Die Verpfändbarkeit des Unternehmens im deutschen, französischen und englischen Recht.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung des Grades
eines Doktors der Rechtswissenschaften
der Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Breslau

vorgelegt von

Albert Stief,
Rechtsanwalt in Breslau.

Breslau 1940

Dissertationsdruckerei R. Nischkowsky (v. Heydebrand).

Referent: Professor Dr. Hans Würdinger
Korreferent: Professor Dr. Hans Thieme

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsverzeichnis.

Seite

A. Praktisches Bedürfnis für die Verpfändbarkeit des Unternehmens 1

B. Die Unmöglichkeit der Unternehmensverpfändung nach geltendem deutschen Recht:

I. Der Rechtsbegriff des Unternehmens:

1. Die herrschenden Auffassungen über den Unternehmensbegriff 2
2. Kritik der herrschenden Auffassungen 4
3. Das Unternehmen eine zweckvoll organisierte und abgegrenzte lebende Wirtschaftseinheit 9

II. Die Unanwendbarkeit der Vorschriften über die Sach- und die Rechtsverpfändung 11

C. Das Problem der Verpfändbarkeit des Unternehmens 12

D. Die Verpfändbarkeit des Unternehmens im französischen Recht:

I. Die geschichtliche Entwicklung des Instituts 17

II. Die Natur des Pfandrechts am fonds de commerce:

1. Sein Charakter als Mobiliarhypothek 21
2. Seine inhaltliche Beschränkung infolge der Aufrechterhaltung der schuldnerischen Verfügungsfreiheit hinsichtlich der der Belastung unterliegenden Einzelgegenstände 23

III. Der Gegenstand des Pfandrechts:

1. Die selbständige Belastung von Zweigniederlassungen als lebende Wirtschaftseinheiten 24
2. Die gegenständliche Abgrenzung des Unternehmenspfandrechts:

a) die dem Pfandrecht unterliegenden Bestandteile, und zwar:

α) obligatorisch kraft Gesetzes:

αα) der Mindestumfang der der Haftung unterliegenden Bestandteile 24

ββ) der Einschluß der Rechte aus einem eventl. Mietvertrag 27

β) fakultativ kraft Parteivereinbarung 29

b) die vom Pfandrecht zwingend ausgeschlossenen Bestandteile 31

IV. Die Voraussetzungen der Verpfändung:

1. in sachlicher Beziehung 36
2. in persönlicher Beziehung 36

Seite

V. Die Formalitäten der Pfandbestellung:
1. Der rechtsgeschäftliche Vertrag unter den Parteien . . 38
2. der publizistische Akt der Eintragung:
a) Der Antrag des Gläubigers 39
b) Gründe, die der Eintragung entgegenstehen:
α) Die Zahlungseinstellung und der Tod des Pfandbestellers 41
β) die Veräußerung des Unternehmens 43
3. Der Ausschluß der Pflicht zur Inventarisierung . . . 45

VI. Die Geltungsdauer des Pfandrechtes:
1. zur Sicherung der Hauptschuld 47
2. zur Sicherung der Zinsrückstände 48

VII. Die Wirkung der Pfandbestellung auf die bestehenden Verpflichtungen des Schuldners:
1. gegenüber den ungesicherten Gläubigern 49
2. gegenüber dem Vermieter des Unternehmensgrundstückes 50

VIII. Der Inhalt des Pfandrechtes:
1. Der Rang des Gläubigers im Falle seiner Konkurrenz mit:
a) weiteren Unternehmenspfandrechten 50
b) Grundstückshypotheken 51
c) gesetzlichen Privilegien 53
2. die Rechte des Gläubigers bei der Realisierung des Pfandrechtes:
a) dem Besteller gegenüber 55
b) einem evtl. Drittinhaber gegenüber 58
3. der Schutz des Pfandgläubigers gegen Zwangsvollstreckungen Dritter 60

E. Die Verpfändung des Unternehmens im englischen Recht:

I. Vorbemerkung: Die Verpfändungsformen des englischen bürgerlichen Rechtes 60

II. Die dogmatischen Grundlagen der floating charge . . . 65

III. Ihre geschichtliche Entwicklung 67

IV. Ihre Struktur:
1. der Gegenstand der floating charge 70
2. die Zulässigkeit ihrer gegenständlichen Beschränkung im Wege:
a) ihrer Begrenzung auf veränderliche Unternehmensteile 71
b) des Ausschlusses des uneingeforderten Aktienkapitals 72
3. die Natur der floating charge:
a) ihre Eigenschaft als unmittelbare Belastung . . 75
b) ihre inhaltliche Beschränkung infolge der Wahrung der schuldnerischen Verfügungsfreiheit im Rahmen des regelmäßigen Geschäftsganges:
α) die floating charge als ruhende Belastung . . . 77

Seite

β) der Begriff des „regelmäßigen Geschäftsganges" im Sinne der Vorschriften der floating charge . . 80

V. Die Anwendung der floating charge als Sicherung von Schuldverschreibungen 83

VI. Die Formalitäten der Bestellung:
1. die Form der rechtsgeschäftlichen Bestellung 87
2. der publizistische Akt der Eintragung 89

VII. Die Modifizierung der floating charge im Falle der Ernennung eines Treuhänders:
1. Vorbemerkung: Das englische Treuhandinstitut . . . 92
2. Die Rechtsstellung des Gläubigers 94

VIII. Die Rangordnung der floating charge:
1. inter se bei einer Mehrheit von Gläubigern desselben Rechtes: 96
2. zu späteren dinglichen Rechten:
a) zu floating charges 97
b) zu Spezialpfandrechten:
α) vertraglich bestellten Pfandrechten:
αα) mangels rechtsgeschäftlichen Rangvorbehalts . 98
ββ) Anhang: Das Rangverhältnis zu späteren vertraglich bestellten Zurückbehaltungsrechten . 99
γγ) bei der Bestellung der floating charge als „erstrangiger" Belastung 99
δδ) bei rechtsgeschäftlichem Rangvorbehalt unter Verwendung der sog. Qualifikationsklausel . . 101
β) durch Pfändung erlangten Pfandrechten . . . 105
γ) durch erlaubte Selbsthilfe erlangten Pfandrechten 106
c) Zu den gesetzlich privilegierten Forderungen . . . 107

IX. Die Realisierung der Sicherheit:
1. Der Zeitpunkt der Zulässigkeit 108
2. Die Mittel der Realisierung:
a) die Abwicklung 109
b) die Ernennung eines receivers:
α) durch den Gläubiger 112
β) durch das Gericht 113
c) die Ernennung eines managers 114
d) die Ausschlußklage und die Klage auf Veräußerung des Unternehmens 116
3. Die Beschränkung der Zwangsvollstreckung in Unternehmen mit öffentlichen Aufgaben 118

F. Die Kritik des französischen und englischen Unternehmenspfandrechts im Schrifttum und ihre Bedeutung für seine Einführung in Deutschland 119

Seite

G. Die Grundzüge eines eventuellen Unternehmenspfandrechts im künftigen deutschen Recht:

I. Die Publizität des Pfandrechts 124

II. Die Erhaltung der Kreditgrundlage: gegenüber

1. dem Pfandbesteller 127

2. dritten Gläubigern 130

3. dem Unternehmenspfandgläubiger selbst 132

H. Das Verhältnis des Unternehmenspfandrechts zu dem in der deutschen Praxis häufigen Sicherungstatbestand der dinglichen und finanziellen Beteiligung eines Gläubigers als Innengesellschafter 138

J. Ansätze zum Ausbau unserer Wirtschaftsordnung auf dem Unternehmen und zu einer Entwicklung unseres Rechtes in der Richtung eines Unternehmenspfandrechts 139

A. Praktisches Bedürfnis für die Verpfändbarkeit des Unternehmens.

Der unabweisbare stetige Kreditbedarf der Wirtschaft hat immer wieder den Wunsch laut werden lassen, das gewerbliche Unternehmen als Ganzes in den Dienst der Kreditsicherung zu stellen. Der Anlaß dieses Wunsches liegt auf der Hand. Die organisatorische Bindung der einzelnen Unternehmensbestandteile einschl. der in ihrer Bedeutung nicht zu unterschätzenden tatsächlichen Beziehungen der Absatzgelegenheiten, Bezugsquellen, Geschäftserfahrungen usw. verleiht dem Unternehmen einen Wert, der den der Summe der Einzelbestandteile in der Regel erheblich übersteigt.

Die dem Unternehmer z. Zt. allein zur Verfügung stehenden Kreditsicherungsmittel, von denen die Übereignung von Waren oder ganzen Warenlagern und die Abtretung von Außenständen wohl die häufigsten, jedoch auch am meisten befehdeten sind, erfassen nur bestimmt bezeichnete Sachen oder Rechte, dagegen nicht das gesamte Unternehmen als Wirtschaftseinheit. Die Bestellung von Einzelsicherheiten läßt aber einmal die den Wert des Unternehmens vornehmlich ausmachenden tatsächlichen Beziehungen der schon einleitend genannten Absatzgelegenheiten, Bezugsquellen usw. unberücksichtigt und verbietet außerdem dem Unternehmer nicht, das Unternehmen ganz oder teilweise aufzulösen und damit die Sicherheit des Gläubigers an den Sonderbestandteilen, deren Gebrauchswert mit der Auflösung des Unternehmens auf den viel geringeren Verkaufswert sinkt, mehr oder weniger zu paralysieren.

Hieraus geht bereits hervor, daß das Unternehmen bei der Behandlung seiner Eignung als Kreditunterlage nur in der Erscheinungsform verstanden werden darf, in der es sich uns im Wirtschaftsleben darstellt, also einschließlich der zu ihm gehörenden Sachen, Rechte und der bereits genannten tatsächlichen Beziehungen. Handelt es sich doch bei der Unternehmensverpfändung gerade darum, die letzteren zu erfassen, die zwar nicht die Eigenschaft haben, selbständiges Rechtssubjekt zu sein, die aber nicht aus dem Unternehmen weggedacht werden können, ohne daß dessen Wert entfiele.

Bei dieser Weite des Rahmens der in die Verpfändung einzubeziehenden Unternehmensbestandteile ergibt sich von vornherein folgende Aufgabe:

Um das Unternehmen dem Sonderzweck dienstbar machen zu können, ist es in Zweifelsfällen, d. h. in den Fällen, in denen die Beteiligten keine Bestimmung getroffen haben, gegenüber dem evtl. vorhandenen sonstigen Vermögen des Unternehmensinhabers in einer allgemein gültigen Weise abzugrenzen.

B. Die Unmöglichkeit der Unternehmensverpfändung nach geltendem deutschen Recht.

I.

1.

Zur näheren Bestimmung des wie oben gesehenen Unternehmens vermag der in unserem Schrifttum wohl noch als herrschend anzusprechende Unternehmensbegriff nicht beizutragen. Die bisherige Anregung, außer dem wirtschaftswissenschaftlichen auch dem rechtlichen Unternehmensbegriff nachzuspüren und seinen Inhalt zu bestimmen, ergab sich nicht so sehr bei der Prüfung der Verpfändbarkeit des Unternehmens, die in den ersten unternehmensrechtlichen Untersuchungen nur eine zweite Rolle spielte, als vielmehr aus der Notwendigkeit, die im Unternehmen verwirklichte Organisation von Wirtschaftsgütern und Arbeitskräften einem einheitlichen Rechtsschutz gegen störende Eingriffe Dritter zu unterstellen [1]). Die Erfahrung lehrte, daß das Unternehmen in seiner Gesamtheit widerrechtlich geschädigt werden kann ohne Schädigung seiner einzelnen Bestandteile, so daß der gegen die Verletzung der Einzelteile gewährte Schutz noch keine Garantie dafür bietet, daß auch der Organisation der Einzelteile, wie sie sich im Unternehmen darstellt, ein hinreichender Schutz zuteil wird [2]). Schadensersatz- und Unterlassungsansprüche lassen sich daher lediglich aus den zugunsten der isolierten Einzelrechte be-

---

[1]) Die Veräußerung des Unternehmens machte dogmatisch keine Schwierigkeiten, da sie im Wege der Einzelnachfolge vor sich geht und der Kaufabschluß einen einheitlichen Rechtsbegriff des Unternehmens nicht voraussetzt.

[2]) Praktische Beispiele bieten die von Oppikofer S. 134 Fußn. 5 wiedergegebenen Entscheidungen des RG. (die erste dieser Entscheidungen ist — was Oppikofer offenbar entgangen ist, da er von nicht veröffentlichten Entscheidungen spricht — abgedruckt in JW 1905, 430 f.); weitere Beispiele u. a. bei Isay S. 8.

stehenden Schutzvorschriften nicht herleiten, da ja diese Einzelrechte nicht verletzt sind. Gegenstand des Eingriffs ist vielmehr das Unternehmen in seiner Gesamtheit, als lebende Wirtschaftseinheit. Sofern demnach die Voraussetzungen des § 826 BGB. oder die des § 1 UWG. nicht vorliegen, wäre den Betroffenen der Rechtsschutz zu versagen, wenn nicht im Unternehmen selbst ein gesetzlich geschütztes Recht verletzt ist [3]). Da das bürgerliche Recht aber den Schadensersatzanspruch nur unter den Voraussetzungen des § 823 Abs. 1 BGB. und den Unterlassungsanspruch nur unter denen der §§ 12, 862, 1004 BGB. gewährt, so ergab sich für die Lehre und Rechtsprechung die Notwendigkeit der Untersuchung, ob und bejahendenfalls wie das Unternehmen rechtlich zu begreifen ist; und je mehr es zum Grundgebilde des modernen Wirtschaftslebens wurde, desto mehr wurde es auch Gegenstand eingehender rechtswissenschaftlicher Behandlung.

Die hierbei gewonnenen Ergebnisse sind jedoch nichts weniger als einhellig. Gemeinsam ist fast allen, daß sie nicht das Unternehmen als produktive Wirtschaftseinheit, sondern ein vom materiellen Geschäftsvermögen abstrahiertes Unternehmen zum Gegenstande haben. Man glaubte, durch diese Begriffsbildung auch die Einzelfälle erfassen zu können, in denen die Unternehmer infolge der Eigenart des von ihnen betriebenen Gewerbezweiges eines Geschäftsvermögens nicht bedürfen, z. B. Dienstmannsinstitute oder Zeitungsverlage usw. [4]). So destillierte man aus dem Begriff des Handelsgeschäfts gleichsam seinen Mindestinhalt heraus. Dieser, das angebliche Unternehmen *καθ' ἐξοχήν*, soll in allen Fällen gegeben sein. Zu ihm kommt dann jeweils das Geschäftsvermögen hinzu; doch bleibt er unberührt, wenn dieses fehlt.

So sieht — um die wichtigsten vertretenen Auffassungen anzuführen — die eine Lehre im Unternehmen nur den Inbegriff einer besonderen, auf die Dauer berechneten wirtschaftlichen Tätigkeit [5]), eine andere in ihm nur die Organisation nach

---

[3]) Wieland Bd. I S. 243; Enneccerus — Lehmann (12. Bearb.) S. 769.

[4]) Isay S. 39; Pisko in Ehrenberg II, 1 S. 200.

[5]) S. die zahlreiche bei Jans S. 15 und Oppikofer S. 3 f. zitierte Literatur; ferner Wolff, Grundbegriffe, S. 120 Fußn. 15; vgl. neuerdings auch Bleymann S. 35.

Passow sieht im Unternehmen einen selbständigen, auf Erwerb gerichteten Betrieb (S. 41 f.) und im Betrieb „einen einheitlichen Komplex von auf die Dauer berechneter wirtschaftlicher Tätigkeit" (S. 2); das Unternehmen ist ihm also ebenfalls ein Tätigkeitsinbegriff (S. 26).

Vgl. auch § 2 Satz 2 des UmsStG. vom 16. 10. 1934 (RGBl. I S. 942):

innen und die ihr innewohnende Werbekraft nach außen [6]). Die neuere Lehre [7]) und die allerdings keineswegs einheitliche Rechtsprechung des Reichsgerichts [8]) glauben, im Unternehmen, das sie z. T. in gleicher Weise umschreiben, den Gegenstand eines dem Unternehmer zustehenden Immaterialgüterrechts sui generis fassen zu können, woraus nach Julius von Gierke — der die erörterte Auffassung vom Unternehmensbegriff jedoch nicht vertritt — die „unabweisbare Folgerung" [9]) zu ziehen wäre, daß das Unternehmen durch bloße Einigung (also ohne jede Kundbarmachung) verpfändbar sei. Von Martin Wolff [10]) wurde diese Folgerung auch in der Tat gezogen! Eine leere begriffliche Konstruktion, die das Problem der Unternehmensverpfändung auch nicht einen Schritt seiner praktischen Lösung näher führt [11]).

2.

Selbst wenn man einmal die Annahme, daß das Recht am Unternehmen als Immaterialgüterrecht zu begreifen sei, als richtig unterstellen würde, so bedürfte die hieraus gezogene Schlußfolgerung in mehrfacher Hinsicht einer Überprüfung. Für die Untersuchung der Verpfändbarkeit des Unternehmens ist die Vorfrage, wie das Recht am Unternehmen zu bestimmen ist, insofern unrichtig gestellt, als nicht die Verpfändung des Rechts am Unternehmen, sondern die des Unternehmens selbst zur Debatte steht. Wie der Verpfänder einer Sache nicht sein

---

„Das Unternehmen umfaßt die gesamte gewerbliche oder berufliche Tätigkeit des Unternehmers."

[6]) Pisko in Ehrenberg II, 1 S. 198; Eckhardt im Zentralblatt f. HR. 1929 S. 171; in ZHR. 94 S. 4; Daniels S. 37.

[7]) Oppikofer S. 136; Enneccerus — Lehmann (12. Bearb.) S. 769; H. Lehmann, Allg. Teil (4. Aufl.) S. 360; Eckhardt im Zentralblatt f. HR. 1929 S. 171 ff., insbesondere 177; Callmann, Unl. Wettbewerb, S. 30 ff. u. ZHR. 97 S. 140; Domke S. 28; Streißler S. 69, 74; Leonhard, Bes. Schuldrecht S. 551.

[8]) S. die zahlreichen im RGR.-Komm. (8. Aufl.) § 823 Anm. 9 zitierten Entscheidungen, die sich auf den „eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb" beziehen.

[9]) Handelsrecht 5. Aufl. 1. Teil S. 101.

[10]) Grundbegriffe S. 121 Fußn. 15, wonach am lebenden Unternehmen lediglich in seinem Funktionieren, das von Eckhardt (ZHR. 94, 2 ff. und Zentralblatt f. HR. 1929 S. 171 ff.) als der „Betrieb des Unternehmens" bezeichnet wird, die Bestellung eines Pfandrechts möglich ist!

Auch Pisko a. a. O. S. 235 nimmt die Möglichkeit eines Pfandrechts am Unternehmen an.

[11]) J. v. Gierke a. a. O.: „Etwas Lebensfremderes kann man sich kaum vorstellen."

Eigentum, d. h. nicht sein Recht an der Sache, sondern die Sache selbst, also den Gegenstand seines Rechtes verpfändet, ebenso handelt es sich bei der Verpfändung des Unternehmens nicht um die des Rechts am Unternehmen, sondern um die des Unternehmens selbst. Daher ist mit der Klarstellung des Rechts am Unternehmen noch nichts für die Frage der Verpfändbarkeit des Unternehmens selbst gewonnen [12]), falls nicht auch in ihm ein Immaterialgüterrecht zu erblicken ist, was, soweit ich sehe, z. T. auch in der Tat vertreten wird [13]). Aber selbst bei dieser Annahme ergibt sich die Schlußfolgerung der formlosen Verpfändbarkeit des Unternehmens noch nicht ohne weiteres. Denn die Verpfändung eines Immaterialgüterrechts bestimmt sich nach den für seine Übertragung geltenden Vorschriften [14]) (§ 1274 BGB.). Eine einheitliche Regelung der Immaterialgüterrechte ist aber unserem Recht fremd; und bei der einzigartigen Stellung, die das Immaterialgüterrecht des Unternehmens neben denen der übrigen Immaterialgüterrechte einnehmen würde, ist eine entsprechende Anwendung der für die Übertragung der übrigen Immaterialgüterrechte getroffenen Regelung nicht ohne weiteres zu unterstellen.

Aber so wenig die Vorstellung von einem vom Geschäftsvermögen abstrahierten Unternehmen geeignet ist, volkstümlich zu werden, so sehr ist die Frage angebracht, ob die aufspaltende Begriffsbildung überhaupt wissenschaftlich haltbar ist. Schon der inhaltleere Charakter der sich hierbei ergebenden Begriffsbestimmungen hätte hier zur Kritik Anlaß geben müssen.

Zwar vermag die Ansicht, die im Unternehmen lediglich einen Tätigkeitsinbegriff erblickt, sich auf den ursprünglichen Sprachgebrauch zu stützen [15]); denn „unternehmen" bezeichnet zunächst eine menschliche Betätigung: ein Veranstalten, ein bestimmtes, meist wagemutiges, irgendwie umfangreiches Tun. Auch muß anerkannt werden, daß die vom Unternehmer ausgehende Tätigkeit die Ursache aller Unternehmensgebilde ist

---

12) Dennoch heißt es beispielsweise bei Jans (S. 87) wörtlich, daß „das Recht am Unternehmen Grundlage eines Unternehmenspfandrechts sein kann in Form der Unternehmenshypothek".

13) So Oppikofer, der auf S. 136 vom „Recht am Unternehmen" als Immaterialgüterrecht und auf S. 138 auch vom Unternehmen selbst als Immaterialgüterrecht spricht.

14) Vgl. hierzu Oppikofer S. 136.

15) Jans S. 13; Oppikofer S. 4.

und ein Unternehmen tatsächlich ohne die wirtschaftliche Tätigkeit nicht gedacht werden kann.

Doch ist das Unternehmen nicht allein ein wirtschaftliches Tätigsein. Die dahingehenden Begriffsbestimmungen lassen das entscheidende Merkmal unbeachtet. Denn die für das Unternehmen wichtigste Art von Tätigkeiten, die organisierende Tätigkeit des Unternehmers, verliert sich nicht mit ihrem zeitlichen Ablauf, sondern schafft in der Organisation, d. h. in der zweckbestimmten Zuordnung von Gütern und Kräften zu gemeinsamer wirtschaftlicher Höchstleistung, einen bleibenden Unternehmenswert, der immer von neuem eingesetzt zu werden pflegt; und dieser Niederschlag der Organisationstätigkeit, also das Ergebnis des Einsatzes organisatorischer Arbeit ist es [16]), nicht der Arbeitseinsatz als solcher, der den Kern des Unternehmens ausmacht [17]).

Ebensowenig ist aber dieser Kern des Unternehmens das Unternehmen selbst. Allerdings kann die überragende Bedeutung, die der Organisation als der zweckbestimmten Anordnung der sachlichen und persönlichen Produktions- und sonstigen Leistungsfaktoren für das Unternehmen zukommt, nicht überschätzt werden. Wie schon einleitend erwähnt, ist das Unternehmen mit der Summe aller Einzelrechte an den Unternehmensteilen nicht identisch. Diese sind zwar Voraussetzung und Träger des Unternehmens. Aber alle dinglichen und persönlichen Rechte stellen noch nicht das Unternehmen dar, weil sie das verbindende organisatorische Element nicht einschließen. Wie wichtig dieses ist, zeigt sich insbesondere bei der Unternehmensübertragung. Der Veräußerer genügt

---

16) Der von Jul. v. Gierke S. 74 sogenannte „Tätigkeitsbereich"; vgl. auch Jans S. 13.

17) Die Unterscheidung zwischen Unternehmertätigkeit und Organisation kann mit Oppikofer S. 9 ff. und Jans S. 36 auch als Unterscheidung zwischen persönlichen und unpersönlichen Organisationselementen angenommen werden. Die persönlichen Organisationselemente, die sich in jeder leitenden Tätigkeit des Unternehmers jeden Augenblick neu offenbaren, sind untrennbar mit der Person des Unternehmers verbunden (vgl. Schönfeld S. 264, der sich allerdings gegen die Loslösung des Unternehmens vom Unternehmer wendet, aber doch die Entpersönlichung des Unternehmens insofern zugibt, als er einräumt, daß das Unternehmen von einem Nachfolger fortgeführt werden kann). Den persönlichen Organisationselementen steht die unpersönliche Organisation gegenüber, die sich als „grundlegende Verfassung des Unternehmens" (Isay S. 25) auf eine räumlich-körperliche Umwelt überträgt, „in deren Veränderung und Gestaltung sie dauernde Werte schafft" (Oppikofer S. 5, dazu RGZ. 144, 1 ff.); vgl. auch Schumpeter in „Unternehmer", Hdw. d. Staatsw. (1928) S. 480 Sp. 2; Nipperdey in Beitr. z. WR, II, 462.

seiner Pflicht nicht dadurch, daß er dem Erwerber die dinglichen und persönlichen Rechte überträgt; er muß ihm vielmehr auch die Geschäftserfahrungen, Betriebsgeheimnisse, Bezugsquellen offenbaren, ihn bei der Kundschaft einführen usw., kurz, er muß das Unternehmen als l e b e n d e n Wirtschaftskörper auf den Erwerber überleiten, und dazu gehört auch die Einweisung des Erwerbers in die tatsächlichen Beziehungen [18]), die die Organisation ausmachen.

Auch Beginn und Ende des Unternehmens bestimmen sich allein nach Beginn und Ende der Unternehmensorganisation. Wie ein Unternehmen nicht schon unmittelbar mit dem Wegfall seiner sachlichen Grundlage (z. B. seiner vorübergehenden Vernichtung durch einen Brandschaden), sondern erst mit der Zerstörung seiner Organisation nach innen und seiner Beziehungen nach außen zu bestehen aufhört [19]), ebenso ist umgekehrt das Unternehmen vorhanden, sobald die vollständige Unternehmensorganisation geschaffen ist [20]). Wie die bereits angeführten Beispiele [21]) der Dienstmannsinstitute und Zeitungsverlage beweisen, sind sogar Unternehmen vorstellbar, die infolge ihrer Eigenschaft nur aus der Organisation und der ihr innewohnenden Werbekraft bestehen und zu ihrer Aufrechterhaltung und Fortführung einer sachlichen Grundlage nicht bedürfen.

Es ist also beizupflichten, wenn die Organisation nach innen und die ihr innewohnende Werbekraft nach außen, die sich u. a. in der Kundschaft (nicht im Sinne eines bestimmten Personenkreises, sondern der tatsächlichen Absatzgelegenheit im allgemeinen [22]) äußert, in der das Unternehmen betreffenden Begriffsbestimmung besonders hervorgehoben wird. Sie erschöpft jedoch die Unternehmensmerkmale nicht, wenn sie in diesen ideellen Geschäftswerten das Unternehmen schlechthin erblickt. Diese Begriffsbestimmung läßt sich auch nicht aus § 25 HBG. herleiten [23]), wonach das Handelsgeschäft ohne die im Betriebe des Geschäfts begründeten Forderungen auf den Erwerber übergehen kann. Die Folgerung, die hieraus gezogen wird, nämlich daß das Handelsgeschäft ohne das ganze Handelsvermögen veräußert werden könne, so daß dieses vom

---

18) Wieland I S. 256; RGZ. 70, 230.
19) RGZ. 110, 423.
20) Oppikofer S. 20.
21) Oben S. 3.
22) OLG. Dresden in LZ. 1910 S. 333; Lobe, Unl. Wettbewerb, S. 24ff., 172, 179ff., in Festgabe für Kohler S. 12; Isay S. 33.
23) So Martin Wolff, Grundbegriffe, S. 121 zu Fußn. 18.

Handelsgeschäft abstrahiert werden müsse, um den Begriff des Unternehmens zu erhalten, findet in § 25 HGB. keine Grundlage. Vielmehr ist die Übertragbarkeit des Handelsgeschäfts ohne die im Betriebe des Geschäfts begründeten Forderungen eine Folge davon, daß das Handelsgeschäft im Wege der Einzelrechtsnachfolge auf den Erwerber übergeht [24]), so daß es den Parteien freisteht, einzelne oder alle Aktiven von der Übertragung auszuschließen. Auch die ideellen Güter (von denen im Einzelfall vielleicht ebenfalls das eine oder andere von der Übertragung ausgeschlossen werden könnte, ohne daß deswegen die Übertragung eines Unternehmens notwendig in Frage gestellt werden müßte [25])), werden einzeln auf den Erwerber übergeleitet, z. B. durch die schon genannte Einführung des Erwerbers in den Tätigkeitsbereich, durch die Kenntnisgabe der Beziehungen, die Bekanntmachung mit dem Vertreterstab usw., so daß es mehr auf einen graduellen Unterschied hinausläuft, wie weit der Ausschluß der zu übertragenden Güter gefaßt wird. Daß dieser Ausschluß notwendig bei dem inneren Aufbau des Unternehmens und regelmäßig auch bei dessen Beziehungen nach außen seine Grenze findet, beweist zwar die Wichtigkeit, die der inneren und äußeren Organisation für das Handelsgeschäft zukommt, liefert aber keinen Beweis dafür, daß die Organisation ein von ihrer sachlichen Grundlage unabhängiges Dasein führt. Das Handelsvermögen wird daher, wenn es mit auf den Erwerber übergeht, nicht als etwas dem Unternehmen Zusätzliches übertragen, sondern Gegenstand der Übertragung ist in der Regel das Unternehmen als geschlossener Wirtschaftskörper; und es bedeutet eine Beschränkung gegenüber diesem Regelfall, wenn ein Teil des Handelsvermögens bei dem Veräußerer verbleibt. Schon der Sprachgebrauch trifft daher durchaus das Richtige, wenn er auf die Übertragung des Handelsgeschäfts als produktiver Wirtschaftseinheit abstellt und die nicht mit übergehenden Aktiven und Passiven, wie es in den Registereintragungen und -veröffentlichungen heißt, als vom Übergang „ausgeschlossen" gelten läßt.

---

[24]) So auch Herbert Meyer (Zeitschrift d. Sav. Stiftung Bd. 48, 554), der in § 25 HGB. keinen gesetzlichen Übergang der Forderungen und Verbindlichkeiten, sondern lediglich eine Rechtsscheinfolge sieht. Der Übergang der materiellen Rechte und Verbindlichkeiten vollzieht sich außerhalb der Regelung des § 25 HGB., eben im Wege der rechtsgeschäftlichen Einzelübertragung. Dann aber lassen sich aus § 25 HGB. für die Frage, ob das Unternehmen vom Handelsvermögen zu abstrahieren ist, gegen Wolff a. a. O. keine Folgerungen ziehen.

[25]) Düringer — Hachenburg Anm. 3 zu § 25 HGB.

3.

Die Lehre, die im Unternehmen allein die Organisation und die in ihr enthaltene Werbekraft erblickt, sucht den Körper in seinem Schatten zu begreifen. Die Organisation ist nichts von ihrer sachlichen Grundlage Unabhängiges, sondern da sie die Gliederung der Bestandteile des Unternehmens ist [26]), besteht sie nur durch das Objekt, in dem sie sich verkörpert. Eine getrennte rechtliche Behandlung widerspricht daher der wirtschaftlichen Einheit des Unternehmens und damit der Aufgabe des Rechts, diese wirtschaftliche Einheit auch rechtlich einheitlich zu behandeln. Soll das Recht Ausdruck der Lebensform des Volkes sein und die wirkliche Lebensordnung des Volkes widerspiegeln, so kann — entsprechend der wirtschaftlichen — so auch der rechtlichen Betrachtung das Unternehmen nur zugrunde gelegt werden als die der gewerblichen Betätigung des Unternehmers dienende, zweckbestimmt organisierte Wirtschaftseinheit einschließlich der dazugehörenden Kräfte, Sachgüter, Rechte und vermögenswerten tatsächlichen Beziehungen.

Das Kriterium für die Abgrenzung des so verstandenen Unternehmens, das in seiner Zusammensetzung einer ständigen Veränderung unterliegt, gegenüber dem eventuell vorhandenen sonstigen Vermögen des Unternehmers bildet die durch eine gemeinsame Zweckbestimmung hergestellte funktionelle Beziehung unter den Einzelrechten [27]). Da das Unternehmen ein

---

[26]) Schönfeld S. 268.

[27]) Mit der Gegenüberstellung des Unternehmens zum eventuellen „sonstigen Vermögen" des Unternehmers soll nicht etwa zum Ausdruck gebracht sein, daß das Unternehmen ein Sondervermögen darstelle (so jedoch von Ohmeyer, S. 20 ff.; in gleichem Sinn hat man von „organisiertem Sondervermögen", von einem „Inbegriff von Gegenständen, einer Rechtsgesamtheit" gesprochen, vgl. Beyerle, Archiv f. Ziv. Praxis n. F., Bd. 7 S. 371; Elster, Hdw. d. R., S. 813; Reiche, S. 40). Eine dahingehende Auffassung verbietet sich schon deshalb, weil das Sondervermögen, das nichts anderes ist als ein „Ausschnitt aus dem Vermögen einer Person" (Otto v. Gierke, Dtsch. Privatrecht, Bd. I S. 275; Zitelmann in Festschrift f. Otto Gierke, 1911, S. 255 ff.), nach herrschender Lehre nur die subjektiven Rechte umfaßt (RGZ. 69, 287; 82, 278; RGR.-Komm., 8. Aufl., § 419 Anm. 1; Enneccerus - Nipperdey, 13. Bearb., S. 397; Enneccerus - Lehmann, 12. Bearb., S. 313; von Tuhr, Allg. Teil des BGB., Bd. I S. 330; *a. M.* Hueck, Geschäftswerte, S. 35 ff.); während zum Unternehmen auch die Organisationswerte gehören. Ein Recht an oder auf Kundschaft ist unserer Rechtsordnung jedoch unbekannt (ebenso Isay, S. 33; Lobe, Wettbewerb, S. 26, 178; Jans, S. 20 f.); zwar mit abweichender Begründung, aber im Ergebnis übereinstimmend Oppikofer, S. 85 ff.; nach Locher, S. 1204, hat sich das Unternehmen noch nicht voll zu einer universitas iuris entwickelt; vgl. auch RGZ. 65, 212; 144, 40 ff.

Gebilde der Wirtschaft ist und gerade um seiner Wirtschaftlichkeit willen eine rechtlich einheitliche Behandlung fordert, hat sich sein Umfang für das Recht nach denselben Grundsätzen zu bestimmen, die für seine Zusammensetzung maßgebend sind. Für die wirtschaftliche Zugehörigkeit von Produktionsmitteln und Kräften zu einem Unternehmen entscheidet aber letzten Endes die Wirtschaftlichkeit, d. h., um mit Oppikofer [28]) zu sprechen, der „Nutzungs m e h r wert", den ein Gut oder eine Kraft beim Gebrauch im Unternehmen im Vergleich zu anderen Verwendungsmöglichkeiten erlangt und der dort zu vermuten ist, wo der Unternehmer Güter und Kräfte in ihrer Verwendung im Unternehmen einander zuordnet [29]). Die tatsächliche Zuordnung, in der sich eine subjektive Zweckwidmung ausdrückt, wird also in der Regel als Kennzeichen für die rechtliche Unternehmenszugehörigkeit zu gelten haben.

Im Einzelfall dürfte die Feststellung, ob ein einzelnes Produktionsmittel einem anderen in einem Unternehmen zugeordnet ist, unschwer zu treffen sein. Zweifel könnten allein entstehen, wenn die Zuordnung durch verschiedene Zweckbestimmungen geteilt erscheint; so etwa, wenn der Unternehmer eine Sache, z. B. einen Kraftwagen mit auswechselbarer Karosserie, sowohl im Geschäft wie im Privatleben gebraucht. Solche geteilten Zuordnungen mögen der rechtlichen Behandlung Schwierigkeiten bieten, aber wie die Rechtsprechung zum Reichserbhofrecht, in dem derartige geteilte Zuordnungen ebenfalls gegeben sind, beweist, ermöglichen auch diese Grenzfälle bei einer der Besonderheit des Einzelfalles jeweilig Rechnung tragenden Betrachtung ein durchaus sicheres Urteil [30]) [31]).

Für die Feststellung der Unternehmenszugehörigkeit ergeben sich somit die gleichen Fragen wie für die Feststellung des Zubehörs zu einer Hauptsache. Ob unser werdendes Recht die Enge des bisherigen Zubehörbegriffs, der sich auf bewegliche S a c h e n beschränkt und den Bestand einer Einzelsache

---

[28]) S. 15, wo auch die folgenden Ausführungen entnommen sind.

[29]) Oppikofer (S. 16) stellt mißverständlich darauf ab, daß die Güter und Kräfte „einem Unternehmen" zugeordnet sind. Hier klingt wieder die auch von ihm bekämpfte Auffassung an, die das Unternehmen als etwas von den Gütern und Kräften Verschiedenes betrachtet, während diese doch gerade vom Unternehmen eingeschlossen werden. Nicht dem Unternehmen als etwas außen Stehendem, sondern e i n a n d e r sind sie i m Unternehmen zugeordnet.

[30]) vgl. Busse S. 34.

[31]) Über die Feststellung der Unternehmenszugehörigkeit bei der Zuordnung ganzer Unternehmen zueinander s. Oppikofer S. 17.

als Hauptsache voraussetzt [32]), sprengen und auch Zubehör des Unternehmens gelten lassen [33]) oder ob es nur Bestandteile des Unternehmens kennen wird [34]), ist heute auch noch nicht mit annähernder Sicherheit zu übersehen. Wenn im folgenden von Unternehmenszubehör gesprochen wird, so soll damit über den Inhalt dieses Begriffs nichts anderes gesagt sein, als daß die im Unternehmen organisierten und damit einander zugeordneten dinglichen und persönlichen Rechte dem Unternehmen „zugehören".

II.

Daß das Unternehmen in diesem weiten Umfange nicht als Sache nach § 1205 BGB. verpfändet werden kann, ist unbestritten [35]), denn zu den Sachen im Sinn des BGB. gehören nur körperliche Gegenstände, also entweder bewegliche Sachen oder Grundstücke. Der Sachbegriff des BGB. ist im Gegensatz zum älteren germanischen Recht [36]) ganz an der isolierten Einzelsache orientiert [37]). Das BGB. steht auch insoweit völlig unter dem Einfluß des Pandektenrechts, das seinerseits wieder auf die romanistische Vorstellung zurückgeht, daß das dingliche Recht sein notwendiges Gegenstück im Ding selbst finde und daher auch der dingliche Rechtsverkehr grundsätzlich nur auf der körperlichen Erfaßbarkeit seiner Objekte beruhen könne [38]). Die lebenden Wirtschaftskörper, wie sie die produktiven Wirtschaftseinheiten darstellen, haben danach aus dem Begriff der Sache auszuscheiden [39]).

---

[32]) Der Behauptung Oppikofers (S. 113), daß der Zubehörbegriff unseres älteren Rechts keine Hauptsache vorausgesetzt habe, wird von Herbert Meyer (Ztschr. d. Sav. St., Bd. 48 S. 554) und, sich ihm anschließend, von Eckhardt (Zentralblatt f. HR. 1929, 177 ff.) widersprochen.

[33]) Schon in der Rechtsprechung des Reichsgerichts, das beispielsweise, um zu praktisch brauchbaren Ergebnissen zu gelangen, die Fernleitungen eines Elektrizitätswerkes noch streng als Zubehör des Fabrik-„grundstückes" auffaßt, dringt mitunter die Vorstellung eines Zubehörs am Unternehmen durch (RGZ. 83, 67; 87, 43 ff.; JW. 1938 S. 936); ebenso auch Staudinger Bd. 1 (10. Aufl.) Anm. 8 letzter Abs. zu § 94 BGB.; Oertmann, Bd. I (3. Aufl.) Bem. 3 zu § 94 BGB.

[34]) Hierfür Herschel in JW. 1935 S. 2780.

[35]) Statt vieler Staudinger (10. Aufl.) Anm. 2a zu § 1204 BGB. (Bd. III S. 1456) und die von ihm Zitierten.

[36]) O. v. Gierke, Dtsch. Privatrecht, Bd. 2 S. 49 ff.; Heymann S. 34.

[37]) Wieacker S. 74.

[38]) Vgl. Czyhlarz, Institutionen, S. 104 ff.; Girard S. 277 f.

[39]) Dagegen läßt sich das Unternehmen bspw. ohne Gewalt dem weiten Sachbegriff des österreichischen Rechts unterordnen; § 285 ABGB.:

Aber auch eine Verpfändung nach den Vorschriften der Rechtsverpfändung kommt nicht in Betracht. Selbst die Vertreter der Lehre, die im Unternehmen nicht nur den Gegenstand eines dem Unternehmer zustehenden Immaterialgüterrechts, sondern unmittelbar ein Immaterialgüterrecht selbst erblickt [40]), haben fast durchweg, wenn auch lediglich aus Gründen der Verkehrssicherheit, Bedenken, eine formlose Verpfändung zuzulassen [41]). Die Möglichkeit einer Unternehmensverpfändung setzt daher eine dahingehende gesetzliche Regelung voraus.

C. Das Problem der Verpfändbarkeit des Unternehmens.

Die Leitgedanken einer grundsätzlichen Ordnung des Unternehmenspfandrechts wären auf den natürlichen Lebensgesetzen des Unternehmens, die auf seine Erhaltung abzielen, aufzubauen. Nach ihnen wären das Kreditnehmerinteresse, das Interesse dritter Gläubiger des Unternehmensinhabers, aber auch das Interesse der Pfandgläubiger auszurichten. Verfolgt die Kreditaufnahme den Zweck, das Unternehmen lebensfähig zu erhalten und ihr vielleicht durch neue Investierungen eine breitere sachliche Grundlage zu geben, dann hat sich auch die Kreditsicherung in diese neuen Lebensbedingungen des Unternehmens einzufügen. Der Kreditschutz darf daher nicht einseitig in der Form der Zwangsvollstreckung bestehen; denn diese läuft — wenigstens in der Ausgestaltung, die sie im bisherigen Recht gefunden hat — regelmäßig darauf hinaus, das Unternehmen zu zerstören. Sie ist also von vornherein auf den Zusammenbruch des Unternehmens abgestellt.

Demgegenüber wirkt ein Kreditschutz, der aus der Lebensordnung des Unternehmens hergeleitet ist, aufbauend und erhaltend. Der Gegenstand des Unternehmenspfandrechts, die Wirtschaftseinheit, birgt in sich die Möglichkeit, durch die organisatorische Zusammenfassung aller ihm zugehörigen Teile und durch die in ihm wirkenden Tätigkeiten neue Werte zu schaffen, aus denen der Kredit zurückgezahlt werden soll und kann. Hier liegt der Schwerpunkt bei der Gewährung des Kredites, bei der Sicherheit des Urteils über die Leistungs-

---

„Alles, was von der Person unterschieden ist und zum Gebrauch des Menschen dient, wird im rechtlichen Sinn eine Sache genannt."

[40]) S. oben S. 5.

[41]) Vgl. hierzu auch Jul. v. Gierke, S. 101.

fähigkeit des Unternehmens, der sorgsamen Bemessung der Tilgungsraten und der Festsetzung angemessener Rückzahlungstermine. Ist der Kredit auf Grund vorsichtiger Prüfung der Leistungsfähigkeit des Unternehmens gewährt, so muß der Gläubiger darauf vertrauen können, daß die zur Zeit der Kredithergabe vorhandene und für die Rückzahlung günstige Lage nach Möglichkeit erhalten bleibt. Der Kreditschutz besteht daher in erster Linie im Schutz der Kredit g r u n d l a g e. Ein so gearteter Kreditschutz erhält den höheren produktiven Wert aller dem Unternehmen zugehörigen Teile und schützt auf diese Weise positiv das Vertrauen auf die Leistung des Unternehmens und damit auf die Tilgung des Kredites.

Der Schutz der Kreditgrundlage hat sich in dreifacher Richtung zu erstrecken: gegenüber dem Unternehmer, der das Unternehmen ganz oder teilweise aufzulösen droht, gegenüber Dritten, die die Aufrechterhaltung und Fortführung der lebenden Wirtschaftseinheit durch Einzelzwangsvollstreckungen gefährden, und schließlich in gewissen Grenzen gegenüber dem Pfandgläubiger selbst. Denn wie alle Rechte, so wird auch die Rechtsstellung des Gläubigers durch das übergeordnete Ziel bestimmt, daß die Lebenseinheit des Unternehmens, die als Erzeugungsstätte die produktive Verwertung des Kredites sichert, erhalten bleibt und hierdurch die Rückzahlung des Kredites gewährleistet. Der Gläubiger steht nicht außerhalb der Lebensordnung des Unternehmens [42]); sondern er ist als Kreditgeber selbst in die produktive Einheit eingeschaltet: Er hat auf Grund persönlicher Prüfung der Lebens- und Leistungsfähigkeit des Unternehmens über die Gewährung des Kredites, insbesondere die Höhe und die Rückzahlungsbedingungen, zu entscheiden. Damit bedeutet die Kreditgewährung mehr als einen nur äußerlichen materiellen Vorgang. Sie bedeutet, daß durch die prüfende Tätigkeit des Kreditgebers Vertrauen begründet und daß dieses Vertrauen in der Kreditgewährung eingesetzt, d. h. in einer Geldleistung vergegenständlicht wird. Dadurch tritt der Gläubiger in den Kreis der zum Unternehmen gehörigen Personen ein und unterstellt sich ebenfalls den natürlichen Bedingungen des Unternehmens, die für alle Beteiligten das unumstößliche Gesetz bilden.

Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich, daß der Schutz der Kreditgrundlage nicht dahin gehen kann, den Gläubiger in den Besitz des Unternehmens einzuweisen und jede Veränderung des sachlichen Bestandes des Unternehmens

---

42) S. hierzu auch Würdinger, Handelsges., S. 8; Bender S. 34.

zu unterbinden. Dieses würde damit zum Absterben verurteilt, und der Zweck der Kreditaufnahme, nämlich die Aufrechterhaltung und Fortführung des lebenden Unternehmens, würde illusorisch. Das Unternehmenspfandrecht kann nur ein besitzloses Pfandrecht, eine Unternehmenshypothek[43]) [44]) sein. Weiter muß der Unternehmer berechtigt bleiben, in bestimmtem (noch näher darzulegenden) Umfange über das Unternehmenszubehör zu verfügen mit der Maßgabe, daß die veräußerten Gegenstände lastenfrei aus dem Unternehmen ausscheiden. Es wäre wirtschaftlich untragbar, zwar dem Pfandbesteller die Verfügungsbefugnis zu belassen, aber die einzelnen Unternehmensgegenstände auch nach dem Wegfall ihrer Zugehörigkeit zum Unternehmen mit dem Gewicht der vollen Pfandhaftung beschwert zu lassen. Andererseits hinwiederum müssen die dem Unternehmen neu einverleibten Gegenstände ohne weiteres dem Unternehmenspfandrecht unterworfen werden, ohne daß es hierzu jeweils eines besonderen hierauf gerichteten Willens der Beteiligten bedarf[45]). Die juristisch-

---

[43]) Statt vieler Würdinger, NS. Handbuch S. 1123. — So der Sache nach schon das mittelalterliche deutsche Recht, das, da es die Unternehmensverpfändung nicht kannte, vorzugsweise den Weg des Verkaufs des Unternehmens an den Gläubiger unter dem Gedinge eines Rückkaufsrechts und des gleichzeitigen Abschlusses eines Pachtvertrages wählte. Vgl. das von Oppikofer S. 83 mitgeteilte Beispiel: Der kreditsuchende Ullinus von Sensonmat verkaufte seine Bäckerei samt Haus und allen Gerätschaften „totam domum atque pistrinam et ortum retrositum et omnia instrumenta spectantia ad dictam pistrinam sive sint in caldariis, coopertariis multeis, galyte meys vel allis quibuscumque" an seinen Geldgeber Petrus von Muris unter einem Rückkaufsgedinge innerhalb zehn Jahren zum „Verkaufspreis", d. h. in Wirklichkeit gegen Rückzahlung der Darlehnssumme. Zugleich verpachtete der Geldgeber die Bäckerei „cum universis pertinentiis suis" an den früheren Eigentümer auf 10 Jahre gegen einen jährlichen Pachtzins, d. h. in Wirklichkeit gegen einen (kanonisch verbotenen) Darlehnszins. Dieselben Rechtsgeschäfte finden wir in Lübeck zur Verpfändung von Brauereien und Salinen; Oppikofer S. 84 zu Fußn. 1.

[44]) Das sogen. „Nutzungspfandrecht" (vgl. Lehmann, Handel und Gewerbe, S. 64) geht von ganz anderen Voraussetzungen aus. Hier überträgt der Unternehmer die Geschäftsinhaberschaft dem Gläubiger mit der Wirkung, daß dieser selbst an Stelle des Verpfänders Inhaber des Unternehmens wird mit der Verpflichtung, das Unternehmen dereinst zurückzuübertragen (KG. DJZ. 1906, 86). Der Pfandgläubiger wird also treuhänderischer Unternehmensinhaber, was bei der Unternehmenshypothek gerade vermieden wird.

[45]) Entsprechend § 588 Abs. 2 Satz 2 BGB., wonach beim sogen. Eisernviehvertrag die vom Pächter angeschafften Ersatzstücke mit ihrer Einverleibung in das Inventar ohne weiteres Eigentum des Verpächters werden. Überhaupt weist das Surrogationsprinzip verwertbare Grundgedanken auf.

technische Schwierigkeit der Ausgestaltung des Unternehmenspfandrechts liegt somit in der einheitlichen Erfassung einer Mehrheit, deren einzelne Teile wechseln können, und die darum vom Recht nur so lange erfaßt sein sollen, als sie ihrer Zuordnung nach zum Unternehmen gehören [46]).

Die Notwendigkeit, dem betriebsberechtigten Unternehmer den Besitz und in gewissem, noch näher zu bestimmenden Umfange die Befugnis zur freien Verfügung über das Unternehmenszubehör zu belassen, zeigt zugleich die Schranken, die dem Schutz der Kreditgrundlage beim Unternehmenspfandrecht gezogen sind. Der Gegenstand dieses Pfandrechtes, die produktive Wirtschaftseinheit, ist nicht etwas von Natur Beständiges. In erster Linie gilt dies von seinem Kernbestandteil, der Organisation. Sie haftet zwar regelmäßig an einer sachlichen Grundlage, sie ist aber selbst nicht greifbar und muß durch stetigen Arbeitseinsatz neu geschaffen und erhalten werden, wenn sie sich nicht verflüchtigen und das Unternehmen sich nicht in eine Summe zusammenhangloser Einzelteile auflösen soll. Fehlt es an diesem Arbeitseinsatz, sei es aus Mutwillen oder weil die Pflege der tatsächlichen Beziehungen, die die Organisation ausmachen, aus irgendwelchen inneren oder äußeren Gründen nicht möglich ist, stirbt also die Organisation des Unternehmens ab, so kann keine gesetzliche Maßnahme das Auseinanderfallen des Unternehmens in seine Einzelteile und damit seinen Untergang verhindern. Ein zwingender Zusammenschluß der einzelnen Unternehmensteile zu einer organisierten, unauflöslichen Wirtschaftseinheit ist auf gesetzlichem Wege unmöglich.

Hier zeigt sich der grundlegende Unterschied zwischen der Unternehmens- und der Erbhofhypothek. Die letztere ist keine bloße Hypothek auf dem Grund und Boden (was an sich möglich wäre), sondern eine Belastung des „Hofes" [47]), d. h. des produktiven Wirtschaftskörpers [48]). Aber der Kernbestandteil des Erbhofes, der Grund und Boden, dem alle sonstigen Einzelteile des Erbhofes zugeordnet sind, ist von Natur unvergänglich. Für seinen Bestand braucht die Rechtsordnung keine Sorge zu tragen. Durch die grundsätzliche Unveräußerlichkeit des

---

46) Oppikofer S. 21.

47) § 37 REG.

48) Busse (S. 186) spricht von der „betriebswirtschaftlichen" Grundlage der Erbhofhypothek. Auch Vogels (Anm. 65 zu § 37 REG.) spricht von der Belastung des „Hofes"; und der Hof ist, wie eingehend von Busse (der Erbhof im Aufbau der Volksordnung) dargelegt, die produktive Wirtschaftseinheit.

Grund und Bodens und den Zwang des Bauern zur ordnungsmäßigen Bewirtschaftung ist die Sicherung der Kreditgrundlage regelmäßig hinreichend gewährleistet.

Demgegenüber befindet sich der Gläubiger eines Unternehmenspfandrechtes dadurch, daß der Pfandbesteller im Besitz und damit der Herr des Unternehmens bleibt, in einer weit höheren Gefahr. Der betriebsberechtigte Unternehmer ist in der Lage, sei es böswillig, sei es aus mangelnder Tüchtigkeit, die Beziehungen zur Kundschaft, zu den Bezugsquellen erkalten zu lassen, ganz allgemein die Organisationswerte des Unternehmens zu vernachlässigen, ohne daß hierdurch die sachliche Zusammensetzung des Unternehmens irgendwie in Mitleidenschaft gezogen zu werden braucht. Mit dem Absterben der Organisation verliert das Unternehmenspfandrecht, das am lebenden Wirtschaftskörper bestellt wurde, nachträglich seine Grundlage [49]).

Der Schutz, den das allgemeine Hypothekenrecht dem Gläubiger einer Grundstückshypothek gewährt, ist für den hier angestrebten Zweck völlig unzureichend, da er lediglich das belastete Grundstück und das der hypothekarischen Haftung unterliegende Zubehör, dagegen nicht das Unternehmen als solches zum Gegenstande hat (§§ 1133 ff. BGB.).

Bei einer Gefährdung des Unternehmenspfandrechts steht die Rechtsordnung daher vor folgender Entscheidung: Entweder sie entzieht dem Pfandbesteller die Unternehmereigenschaft oder sie läßt die Zwangsvollstreckung des Gläubigers in das Unternehmen zu. Der erste Weg, der für das Unternehmensrecht auf dieselbe Regelung hinauslaufen würde wie die sogenannte „Abmeierung" im Erbhofrecht, kommt, worüber Einhelligkeit bestehen dürfte, als praktische Lösung nicht in Betracht [50]). Der Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung hat aber das sich aus der Ordnung des Unternehmens ergebende oberste Gesetz voranzustehen, daß der Zwangszugriff nicht zur Zerstörung der produktiven Wirtschaftseinheit führen darf.

Damit sind die grundsätzlichen Fragen aufgeworfen, denen bei der Ausgestaltung des Unternehmenspfandrechts im einzelnen nachzugehen wäre. Die französische und englische

---

[49]) Schon diese Gegenüberstellung zeigt die völlige Unmöglichkeit, das Erbhofrecht durchweg entsprechend auf die Unternehmen als die vielfach sogenannten „Erbhöfe der Wirtschaft" anzuwenden. Gegen diese Verfälschung des nationalsozialistischen Bauern- und Erbhofrechts auch Darré in der 6. Vollsitzung der Akademie f. Dtsch. Recht vom 27. 2. 35 (Dtsch. Justiz 1935 S. 382/383).

[50]) Vgl. vorige Anmerkung.

Rechtsordnung haben der Wirtschaft ihrer Geltungsgebiete die Möglichkeit der Unternehmensverpfändung zur Verfügung gestellt, das englische Recht allerdings nur für einen sehr speziellen Tatbestand. Wenn auch diese Unternehmenspfandrechte im einzelnen völlig verschieden ausgestaltet sind, zumal die Voraussetzungen bei beiden z. T. ganz anders liegen, so weisen sie doch in den grundlegenden Fragen manche Übereinstimmung auf, an denen die Regelung keines Unternehmenspfandrechts vorübergehen kann. Sie seien daher einer näheren Betrachtung unterzogen. Es wird sich zeigen, daß sie zwar nicht als Vorbilder eines allgemeinen Unternehmenspfandrechts schlechthin verwertet werden können, daß sie aber doch brauchbare Anregungen bieten.

D. Die Verpfändbarkeit des Unternehmens im französischen Recht.

I.

In Frankreich hatte das Bedürfnis, das Unternehmen in den Dienst der Kreditsicherung zu stellen, bereits zur Jahrhundertwende zu einer gesetzlichen Regelung geführt. Die Praxis hatte schon vorher nach einem Weg gesucht, den fonds de commerce, der dem Handelsgeschäft und damit dem Unternehmen unseres Sprachgebrauchs entspricht [51]), als Ganzes dem Kreditgeber zu verpfänden. Die Schwierigkeit lag aber darin, daß auch das französische Recht für die Sachverpfändung, sofern sie Dritten gegenüber wirksam sein soll, die Besitzübergabe fordert (art. 2076 code civil) [52]), während es für die Verpfändung von Rechten den schriftlichen Abschluß des Verpfändungsvertrages und die Anzeige an den Drittschuldner genügen läßt (artt. 2074, 2075 code civil) [53]). Die Praxis stand somit in Frankreich ebenso

---

[51]) Schöndorf, ZHR. Band 68 S. 535.

[52]) „Dans tous les cas, le privilège ne subsiste sur le gage qu'autant que ce gage a été mis et est resté en la possession du créancier, ou d'un tiers convenu entre les parties."

[53]) art. 2075: „Le privilège . . . ne s'établit sur les meubles incorporels, tels que les créances mobilières, que par acte public ou sous seing privé aussi enregistré et signifié au débiteur de la créance donnée en gage."

Die Eintragung ins öffentliche Register hat nach Auffassung der überwiegenden Meinung nur die Bedeutung, das Datum des Vertragsschlusses Dritten gegenüber zweifelsfrei unter Beweis zu stellen. Dieser Nachweis kann aber auch durch andere Beweismittel geführt werden; Griolet et Vergé: Anm. 2 zu art. 2074; so auch schon Zachariae-Crome Bd. 2 S. 203 Fußn. 5.

wie in Deutschland vor der Frage, ob das Unternehmen etwa als Sache oder als Recht anzusehen ist.

Die ältere französische Lehre, die auch die des älteren deutschen Rechts gewesen ist, und die einen (die Vielheit verkörpernden) Bestandteil als Hauptsache und die übrigen Bestandteile lediglich als Zubehör angesehen hat, war aufgegeben worden. Im Sinn der atomisierenden Methode hatte man zum Schutz der Absatzorganisation nacheinander schrittweise Firma [54]), Patente, Warenbezeichnungen, Warenausstattungen und Geschäftsbezeichnungen gesondert zum Gegenstand rechtlicher Behandlung gemacht [55]). Damit war die Gruppierung der einzelnen Unternehmenswerte um eine zentrale Hauptsache durchbrochen; doch suchte man die Einheit des Unternehmens dadurch wieder herauszubilden, daß man ihm entweder als personne morale juristische Persönlichkeit verlieh [56]) oder es vom Privatvermögen des Unternehmers dadurch schied, daß man es — entsprechend Bekkers Lehre vom Zweckvermögen [57]) — auf Grund seiner eigenen wirtschaftlichen Zweckbestimmung als etwas von seinen Einzelteilen und deren Summe Verschiedenes betrachtete, das die rechtliche Selbständigkeit seiner einzelnen Bestandteile absorbiert und dadurch sich auch rechtlich zu einer Einheit (objet unique), wenn auch zu keiner juristischen Person erhebt. Dieser Lehre ähnelt die noch heute [58]) vom obersten Gerichtshof (cour de cassation) vertretene Auffassung, die im Unternehmen eine Rechtseinheit erblickt, die zwar keine rechtliche Subjektseigenschaft (universalité juridique) besitzt, aber dennoch in toto Gegenstand einer Verfügung bilden kann.

Von diesem Ausgangspunkt aus haben im Anschluß an die grundsätzliche Entscheidung des Kassationshofes vom 13. März 1888 [59]) die tribunaux civils und die cours d'appel je nachdem, ob die körperlichen Bestandteile (z. B. die Warenvorräte) oder die

---

[54]) Ein ausgebautes Firmenrecht wie das deutsche kennt das französische Recht allerdings auch heute nicht; vgl. Marx S. 7.

[55]) Loi du 28 juillet 1824, relative aux altérations ou suppositions de noms sur les produits fabriqués; loi du 5 juillet 1844 sur les brevets d'invention; loi du 23 juin 1857 sur les marques de fabrique et de commerce usw.; s. Trasbot in Annales de droit commercial; 35. Jahrgang 1926 S. 122.

[56]) In Rép. Sirey S. 22 Nr. 839.

[57]) In ZHR. 4, 299 ff.; wieweit die französische Auffassung hierbei unmittelbar unter dem Einfluß Bekkers stand, vermag ich nicht festzustellen.

[58]) Cendrier S. 518 Nr. 316 ter.

[59]) Abgedruckt in Annales de droit commercial 188 I S. 171 ff.; vgl. Isay S. 6 Anm. 1; Butz S. 13.

unkörperlichen (z. B. die Organisationswerte) an Bedeutung überwogen, das Unternehmen entweder als körperliche bewegliche oder als unkörperliche Sache angesehen [60]). Dementsprechend forderten sie im Fall der ersten Alternative in Anwendung des art. 2076 code civil tatsächliche Besitzübergabe. Im Fall der zweiten Alternative begnügten sie sich gemäß art. 2075 mit dem schriftlichen Abschluß des Verpfändungsvertrages und, falls das Unternehmen in gemieteten Räumen betrieben wurde, der Anzeige der Verpfändung an den Grundstückseigentümer. Zusätzlich verlangten die Gerichte im Interesse der Publizität die Übergabe der Sachsurrogate (der Mietvertragsurkunde, der Erwerbstitel bezügl. des Handelsgeschäfts, der Patenturkunden usw.) an den Gläubiger [61]).

Das Vorherrschen der körperlichen oder der unkörperlichen Bestandteile war aber oft schwer festzustellen. Bei der Entscheidung ließ sich eine gewisse Willkür nicht vermeiden. Viele Gerichte forderten daher, um dieser zu entgehen, für die Unternehmensverpfändung stets die Form des art. 2075 code civil. Damit war aber die Uneinheitlichkeit der Rechtsprechung nicht behoben. Beispielsweise schrieben nur einige Gerichte die Übergabe der Sachsurrogate im vollen Umfang vor, andere ließen es bei der Übergabe der Urkunde über den Abschluß des Mietvertrages und der Anzeige der Verpfändung an den Grundstückseigentümer bewenden, während wieder andere das konstitutive Merkmal in der Übergabe des Titels über den Erwerb des Unternehmens und etwa vorhandener Patenturkunden sahen [62]).

Diesen Kompromißlösungen traten geschlossen die Handelsgerichte entgegen [63]). Vorwiegend aus Gründen der Verkehrssicherheit forderten sie die praktische Konsequenz derjenigen Theorie, die eine rechtliche Bindung der Geschäftsbestandteile untereinander leugnet und im Unternehmen nichts als einen wirtschaftlichen Inbegriff von Sachen, Rechten und tatsächlichen Verhältnissen (universalité de fait) erblickt. Dieser Standpunkt führte folgerichtig zur Ablehnung der einheitlichen Verpfändbarkeit des Unternehmens und zur ausnahmslosen Anwendung des art. 2076 code civil. Dieser begnügt sich aber nicht mit symbolischer Besitzübergabe, sondern fordert in allen Fällen körperliche Besitzübertragung.

---

60) Schöndorf, ZHR. Bd. 68 S. 536.
61) Breuil S. 87; Denquin S. 2 f.
62) Rép. Sirey S. 117 Nr. 307.
63) A. a. O. Nr. 318; Denquin S. 3 f.; Judikatur auch angeführt bei Sirey 1897 II S. 90 ff.

In der Tat krankten die erstgenannten Entscheidungen an dogmatischen Unebenheiten, denn als bloßes Recht ließ sich das Unternehmen nicht erfassen. Die dahingehenden Konstruktionsversuche entsprangen lediglich dem Wunsch, das praktisch unhaltbare Ergebnis einer Unternehmensverpfändung durch Besitzübergabe zu vermeiden [64]). Auch rechtspolitisch war der Versuch, durch symbolische Besitzübergabe besitzloses Pfandrecht zu bestellen, nicht unbedenklich. Erstens konnte der Verpfänder, wenn er mehrere Ausfertigungen der dem Pfandgläubiger zu übergebenden Urkunden in Händen hatte, sich eine Ausfertigung zurückbehalten und später sein Unternehmen kurzfristig ein zweites Mal verpfänden. Auch die Zurückbehaltung einer nur einmalig bestehenden Urkunde (z. B. über den Erwerb des Unternehmens) war dem böswilligen Schuldner leicht möglich, wenn er wahrheitswidrig behauptete, er habe das Geschäft selbst gegründet. Unterhielt er sein Unternehmen in einem eigenen Grundstück, so entfiel notwendig die Aushändigung der Urkunde über den Abschluß des Mietvertrages sowie die Anzeige der Verpfändung an den Grundstückseigentümer. Dem Gläubiger waren, wenn er keine Gefahr laufen wollte, Nachforschungen über die Richtigkeit der schuldnerischen Angaben in keinem Fall erspart [65]).

Trotz dieser Bedenken hielten die Obergerichte mit solcher Entschiedenheit an ihrer Rechtsprechung fest, daß der Gesetzgeber im Interesse der Rechssicherheit schließlich ihre Praxis mit gewissen Einschränkungen sanktionierte. Durch Gesetz vom 1. März 1898, das sich in der Anfügung eines Zusatzabschnittes [66]) an art. 2075 code civil erschöpfte, ließ er die Verpfändung des Unternehmens uno actu zu. Für die Bestellung des Pfandrechtes war die Eintragung des Verpfändungsvertrages in ein hierfür besonders geführtes öffentliches Register vorgeschrieben.

Die lückenhafte Kürze dieses Gesetzes führte jedoch zu zahllosen neuen Zweifelsfragen [67]). Während die einen [68]) in Übereinstimmung mit den Obergerichten und dem Kassations-

---

64) Vgl. Schöndorf, ZHR. Bd. 68 S. 535.

65) Vgl. Wahl S. 119 Nr. 318.

66) „Tout nantissement d'un fonds de commerce devra, à peine de nullité vis-à-vis des tiers, être inscrit sur un registre public tenu au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel le fonds est exploité."

67) „. . . qui paralysaient la pratique", Cendrier S. 3.

68) S. bei Planiol Br. II S. 2709; Lyon-Caën et Renault Bd. III Nr. 285; Baudry-Lacantinerie Bd. I S. 33; Thaller Nr. 1092; Boutaud et Chatiol S. 310 Nr. 293.

hof [69]) der Meinung waren, daß zur Bestellung des Unternehmenspfandrechts die Eintragung des Verpfändungsvertrages in das Register genüge, vertraten die anderen die Auffassung, daß diese Formalität die allgemeinen Verpfändungserfordernisse nicht ersetze. Insbesondere die Mehrzahl der Handelsgerichte [70]), die stets den Unternehmensverpfändungen ungünstig gegenüberstanden, sahen in dem neuen Gesetz nur eine Ergänzung des bisherigen Textes des art. 2075 und verlangten, daß die Eintragung ins Register zu den allgemeinen Bedingungen, wie sie art. 2075 und 2076 aufstellen, noch hinzukomme [71]). Diese Frage wie die weiteren, auf welche Gegenstände sich das Pfandrecht erstrecke [72]), welchen Inhalt die Eintragung haben müsse [73]) usw. waren seit 1903 Gegenstand eingehender Studien der Société d'Etudes législatives und wurden durch das Gesetz „de la vente et du nantissement des fonds de commerce" vom 17. März 1909 in einer sehr eingehenden positivrechtlichen Regelung gelöst.

II.

1.

Darüber, daß das Unternehmenspfandrecht ein besitzloses Pfandrecht, also eine Unternehmenshypothek ist, herrscht nunmehr auch in der französischen Rechtslehre Einigkeit. Doch machte diese Erkenntnis nicht geringe Schwierigkeiten. Insbesondere verleitete der Sprachgebrauch des Gesetzes vom 17. 3. 1909, der für das Pfandrecht die Bezeichnung „nantissement" verwendet, zu der Annahme, daß das Unternehmenspfandrecht ein Besitzpfandrecht sei [74]). Schon der alte art. 2075 Abs. 2 code civil hatte die Unternehmensverpfändung als „nantissement" bezeichnet und auch seiner systematischen Stellung nach zum Institut des Besitzpfandes („gage") gehört [75]).

---

69) Montier et Faucon S. 141.

70) Blondel S. 60 f.; Vautrin S. 69 ff.; Butz S. 17.

71) Montier et Faucon a. a. O.

72) Die Obergerichte und der Kassationshof vertraten die Auffassung, daß das gesamte Unternehmen einschl. aller körperlichen und unkörperlichen Bestandteile dem Pfandrecht unterliegt; Montier et Faucon S. 141.

73) Fialon S. 76 f.

74) Vgl. art. 2071 code civil: „Le nantissement est un contrat par lequel un débiteur remet une chose à son créancier pour sûreté de la dette."

Anders der von Vautrin S. 195 ff. vorgeschlagene Privatentwurf: „De l'hypothèque mobilière sur fonds de commerce."

75) Vgl. art. 2072 Abs. 1 code civil: „le nantissement d'une chose mobilière s'appelle gage."

Der Gegensatz zwischen dem Sprachgebrauch des Gesetzes und der Tatsache, daß der Pfandbesteller im Besitz des Unternehmens blieb, wurde dadurch zu überbrücken gesucht, daß man annahm, der Schuldner übe den Besitz lediglich prekaristisch, im Interesse und für Rechnung des Gläubigers (animo alieno) und nicht für eigene Rechnung aus. Diese Lehre setzt sich jedoch mit dem rechtspolitischen Zweck der Besitzübertragung, der bei der Pfandbestellung in der Wahrung der Publizität besteht, in Widerspruch und ist daher mit der ratio des Gesetzes nicht vereinbar [76]).

Eine Bestätigung dafür, daß auch das Gesetz das Unternehmenspfandrecht als besitzloses Pfandrecht ansieht, liefert Art. 22 Abs. 1 des Gesetzes vom 17. 3. 1909. Hiernach lastet das Recht des Pfandgläubigers auf dem Unternehmen, „in wessen Hände es auch übergehe" [77]). Der Gläubiger besitzt also das „Verfolgungs"recht (droit de suite) [78]), das, abgesehen von einigen hier nicht interessierenden Fällen des code civil [79]), nur dem Hypothekar, niemals dagegen dem Besitzpfandgläubiger zusteht; denn diesem ist, da er den Besitz an der Pfandsache erlangt, mit dem Zurückbehaltungsrecht (droit de rétention) [80]) gedient. Dem Hypothekengläubiger aber muß als Korrelat dafür, daß er nicht die Pfandsache besitzt, die actio hypothecaria in rem zur Verfügung stehen, sofern ihm überhaupt ein Zugriffsrecht am Pfandgegenstand zuerkannt werden soll. Diese Konsequenz hat denn auch, wie gezeigt, das Gesetz von 17. 3. 1909 gezogen und damit anerkannt, daß das Pfandrecht am Unternehmen nur als besitzloses Pfandrecht gedacht werden kann.

---

[76]) Die Anhänger dieser Theorie stützen sich auf die parallelen Institute der warrants agricoles (die nach dem Ges. v. 18. VII. 1898, abgeändert durch Ges. v. 30. IV. 1906, ein besitzloses Pfandrecht an Vieh und Felderzeugnissen zulassen) und der warrants hôteliers (die nach dem Ges. v. 8. VIII. 1913, abgeändert durch Gesetz v. 17. III. 1915, die Verpfändung des Hotelmobiliars ohne Besitzübergabe gestatten). — Man kann aber nicht umhin, auch diese Pfandrechte als Hypothek auszulegen; s. Blondel Seite 63.

[77]) „Les privilèges . . . du créancier gagiste suivent le fonds dans quelque main qu'il passe".

[78]) Dieses Verfolgungsrecht hat nichts gemeinsam mit dem sogen. Verfolgungsrecht des § 44 unserer Konkursordnung, das in seinem Inhalt völlig anders geartet ist und auch auf anderen Voraussetzungen beruht.

[79]) S. u. a. art. 2279 Abs. 2 code civil; doch soll hierauf nicht näher eingegangen werden.

[80]) art. 2082, 2102 nr. 2 code civil.

Die Kontroverse ist zugunsten der Hypothek entschieden. Da nach der herrschenden Meinung die unkörperlichen Bestandteile des Unternehmens, wie die Rechte aus dem Mietvertrag, die dem Unternehmen innewohnende Werbekraft [81]) usw. die körperlichen an Bedeutung übertreffen und diesen lediglich Zubehöreigenschaft beigemessen wird, so wird das Unternehmen, gleichviel, ob man es als Rechtsgesamtheit sui generis oder als eine Art Zweckvermögen (universalité juridique) betrachtet, als unkörperliche bewegliche Sache angesehen und demgemäß das Unternehmenspfandrecht als Hypothek an einer unkörperlichen beweglichen Sache umschrieben [82]).

2.

Weder das Gesetz von 1898 noch das von 1909 hat über die Befugnis des Pfandbestellers, weiterhin über das Unternehmenszubehör zu verfügen, sowie über das Ausscheiden der veräußerten Zubehörstücke aus der Pfandhaft irgendwelche Bestimmungen getroffen. Die Rechtsprechung und Wissenschaft haben sich aber der Einsicht nicht verschlossen, daß Verfügungsgeschäfte über das Zubehör mindestens im Rahmen des regelmäßigen Geschäftsganges zugelassen werden müssen, wenn die Verpfändung nicht zur Stillegung des Unternehmens führen soll. Der Pfandbesteller ist daher in der Aufrechterhaltung und Fortführung des Unternehmens nicht beschränkt. Er darf einzelne Zubehörstücke veräußern; diese scheiden ohne weiteres lastenfrei aus ihrer Zugehörigkeit zu dem (als solchen verpfändeten) Unternehmen aus. Er darf ferner Besitzpfandrechte an einzelnen Unternehmensgegenständen begründen; diese Einzelpfandrechte haben, auch wenn der Gläubiger vom Unternehmenspfandrecht weiß, den Vorrang. Der Pfandbesteller darf sogar sein Unternehmen en bloc veräußern [83]).

---

81) Clientèle, achalandage. Über den Unterschied vgl. Vautrin S. 7: „l'achalandage d'un fonds de commerce, c'est son aptitude à recevoir des clients, la clientèle est la conséquence et le but de l'achalandage, ce sont les acheteurs". Ähnlich Blondel S. 8; Batard S. 27.

82) Daß dieser Auffassung nicht mit dem Hinweis auf artt. 2118, 2119 code civil, die eine Mobiliarhypothek verbieten, begegnet werden kann, ist in der Literatur wiederholt erörtert worden. Der Gesetzgeber hatte bereits in seinem Gesetz über die Schiffshypotheken vom 10. Dezember 1871, abgeändert durch Gesetz vom 10. Juli 1885, bewußt und in voller Kenntnis der Tragweite dieses Gesetzes eine Mobiliarhypothek an Seeschiffen zugelassen. Wie diese haben auch die Gesetze von 1898 und 1909 den artt. 2118, 2119 c. c. gegenüber derogierende Kraft.

83) Der Gläubiger ist hier durch sein droit de suite geschützt; vgl. oben S. 22 Text zu Anm. 78.

Die einzige Verfügungsbeschränkung ergibt sich aus dem allgemeinen Rechtsgedanken des art. 1188 code civil [84]), der auch für das Gesetz von 1909 Geltung hat. Der Unternehmer ist verpflichtet, die Kreditgrundlage zu erhalten, andernfalls die Schuld sofort fällig wird. Er darf daher das Geschäft nicht auflösen [85]), nicht das Warenlager im ganzen verkaufen [86]), das Geschäftslokal nicht wechseln, zumal wenn dessen Lage für die Erhaltung der Kundschaft von Bedeutung ist [87]).

III.

1.

In Ansehung des sachlichen Umfanges des Pfandgegenstandes gestattet das französische Recht in Übereinstimmung mit dem englischen, daß einzelne Teile des Unternehmens von vornherein der Pfandhaft nicht mit unterliegen. Sind dem Unternehmen Filialen angegliedert, so ist es zulässig, nur die Haupt- oder nur eine Zweigniederlassung zu belasten. Auch mehrere oder ausschließlich alle Filialen können — ohne die Hauptniederlassung — Gegenstand des Pfandrechts sein. Jedoch wird aus Art. 9 und 10, welche anordnen, daß die verpfändeten Zweigniederlassungen in der Verpfändungsurkunde konkret bestimmt sein müssen und die Eintragung der Verpfändung bei dem für den Bezirk der Zweigniederlassung zuständigen Handelsgericht wiederholt werden muß, die Folgerung zu ziehen sein, daß künftige Zweigniederlassungen nicht verpfändet werden können [88]), wie denn künftige Unternehmen überhaupt nicht verpfändbar sind [89]).

2 a α) αα)

Abgesehen vom fakultativen Ausschluß ganzer Zweigniederlassungen hat das Gesetz von 1909 den sachlichen Um-

---

[84]) „Le débiteur ne peut plus réclamer le bénéfice du terme, . . . lorsque par son fait il a diminué les sûretés qu'il avait données par le contrat à son créancier.".

[85]) D. h. er darf kein Teilunternehmen abtrennen und — evtl. als verselbständigtes Unternehmen — für sich veräußern.

[86]) Crim. 25. 7. 1912 (D. P. 1913. 1. 123).

[87]) Da die Rechte aus dem Mietvertrag, wie noch darzustellen ist, zwingend der Pfandhaft unterliegen, käme die Geschäftsverlegungsbefugnis sowieso nur im Hinblick auf eigene Grundstücke des Unternehmers in Betracht.

[88]) Rép. Sirey S. 318 Nr. 377.

[89]) Cendrier S. 181 Nr. 296.

fang des Gegenstandes des Unternehmenspfandrechts nach mancher Richtung obligatorisch eingeschränkt und damit einen eigenartigen Kompromiß zwischen dogmatischer Folgerichtigkeit und wirtschaftlicher Zweckmäßigkeit geschaffen. Im Gesetz von 1898 hatte der Gesetzgeber sich mit der gegenständlichen Abgrenzung des Pfandobjektes keine Schwierigkeiten gemacht. Er nahm den Begriff des Unternehmens als gegeben und überließ es der Judikatur und Wissenschaft, ihn zu untersuchen und ihm mangels einer Parteivereinbarung die angemessene Weite beizulegen [90]).

Die im Zweifel vermutete unbegrenzte gegenständliche Ausdehnung stieß — auf der Grundlage des damals hierfür allein maßgebenden art. 2075 Abs. 2 code civil zweifellos zu Unrecht — bei den Handelsgerichten auf Widerstand, indem sie, nicht zuletzt aus Ermessensgründen, das Warenlager von der Verpfändung ausschlossen [91]) und hierfür, wie einige von ihnen auch für die Verpfändung des Inventars und der Rohstoffvorräte [92]), Besitzübergabe forderten [93]).

Die Schaffung einer klaren Rechtslage erwies sich jedoch bald als notwendig, besonders zum Schutz der nicht bevorrechtigten Gläubiger, die für die Beurteilung der Kreditwürdigkeit des Schuldners keinen Maßstab hatten [94]). Das Gesetz von 1909 legte in einer sehr minutiösen Regelung [95]) die praktisch bedeutsame Kontroverse bei. Als obligatorisch dem Pfandrecht unterworfene Unternehmensbestandteile nennt es die „éléments ordinaires du fonds", d. h. Firma und Geschäfts-

---

90) Mouchet S. 95.

91) Der Zweck war der, die Lieferanten, die regelmäßig die Hauptgläubiger des Unternehmers sind und ihm den im Warenlager steckenden Vermögenswert oft erst im Wege des Kredites zuführen, vor Vermögensverschiebungen durch nachträgliche Unternehmensverpfändungen zu schützen.

92) S. Vautrin S. 97; Mouchet S. 100 f.

93) Butz S. 18; Wahl S. 122; Blondel S. 104. Über die Kontroverse gerade hinsichtlich des Warenlagers sh. außer Butz a. a. O. und den von ihm Zitierten noch Fialon S. 54; Vautrin S. 96 f.; Mouchet S. 104; Blondel S. 110; Cornulier-Lucinière S. 322 f.

94) Clissey S. 212 f.; vgl. die Worte des Berichterstatters Cordelet im Senat: Wenn es sich nur um die Beziehungen der Vertragsparteien untereinander handeln würde, wäre es ihre Angelegenheit, daß sie sich mehr oder minder klar ausdrücken; anders aber ist es, wenn Dritte (das sind die nicht bevorrechtigten Gläubiger) an der Vertragsauslegung interessiert sind; Fialon S. 56.

95) art. 9.

schild, Mietvertrag und Kundschaft [96]) [97]) (zu denen Montier et Faucon [98]) bei Schankwirtschaften noch die Konzession hinzurechnen); nicht etwa, als ob diese vier den Umfang des Unternehmens erschöpften [99]), aber diese unkörperlichen Bestandteile stellen auch nach französischer Rechtsauffassung [100]) die organisatorische Bindung und Gliederung der körperlichen her. Sie sind das Ferment, das die Natur der übrigen gestaltet [101]). Ließe man jene außer acht, so zerfiele das Unternehmen in ein Konglomerat einzelner selbständiger Bestandteile.

Auf Grund dieser Bedeutung der unkörperlichen Unternehmensteile leugnen Montier et Faucon [102]) beim Fehlen einer derselben den einheitlichen Charakter des Unternehmens und fordern, wenn einer von ihnen vom Pfandrecht ausgeschlossen werden soll, die Anwendung des gemeinen Rechtes, d. h. hinsichtlich der Mobilien Besitzübergabe, hinsichtlich der Forderungen die Übergabe des Titels, der den Besitz vertritt, und die Verpfändungsanzeige an den Drittschuldner [103]).

Der Mindestumfang [104]) der der Verpfändung unterliegenden Bestandteile ist, obwohl er sich zweifelsfrei aus dem Gesetz ergibt [105]), nicht unbestritten. Zum Teil [106]) wird in Überein-

---

[96]) Von denen jeder Bestandteil allein (außer dem letztgenannten; Lyon-Caën et Renault VI Nr. 1622—1626) nicht Gegenstand einer Hypothek sein könnte; Mouchet S. 98 f.

[97]) Die Übersetzung „Kundschaft" ist nicht ganz genau. Der französische Gesetzestext (art. 9) verwendet die Bezeichnungen „clientèle et achalandage". Während mit der achalandage mehr die abstrakte Fähigkeit des Unternehmens, Absatzquellen zu haben (so Blondel S. 8, Vautrin S. 7; Batard S. 27; zusammengefaßt bei Habermann S. 5 Anm. 12) gemeint ist, ist die clientèle der Abnehmerkreis selbst; Montier et F. S. 142. S. auch oben Fußn. 81.

[98]) S. 143.

[99]) Im Gegenteil, das Recht aus dem Mietvertrag entfällt noch, wenn der Unternehmer das Geschäft im eigenen Grundstück betreibt; Clissey S. 211; Lamy S. 26.

[100]) Vgl. Cendrier S. 196.

[101]) Cendrier a. a. O.

[102]) Nr. 45, zit. nach Cendrier a. a. O.

[103]) Zachariae-Crome II S. 204 Anm. 8 unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Kassationshofes.

[104]) So mit Habermann (S. 54) gegen Butz S. 44, der die genannten vier wesentlichen Elemente als „Höchst"-umfang der Belastung ansieht. Die Stellungnahme Butz' (a. a. O.) gegen Habermann vermag ich nicht zu teilen.

[105]) Art. 9 Abs. 3: „A défaut de désignation expresse et précise, dans l'acte qui le constitue, le nantissement ne comprend que l'enseigne, etc."
Art. 24 Abs. 4: „Si . . . le nantissement s'étend à d'autres éléments

stimmung mit einer vor 1909 vertretenen Auffassung der Ausschluß einzelner der genannten unkörperlichen Bestandteile aus der Unternehmenspfandhaft zugelassen, obwohl sie nach der immerhin herrschenden Lehre schon vor 1909 als vom Unternehmenspfandrecht zwingend mit erfaßt galten [107]).

Die hier bekämpfte Auffassung muß die Prüfung, ob es sich im Einzelfall um die Verpfändung eines Unternehmens oder einer zusammenhanglosen Mehrheit von Einzelgegenständen handelt, für die die Vorschriften über das Besitzpfandrecht zur Anwendung gelangen, überaus erschweren und kann im Zusammenhang mit der Wahrung der Verfügungsfreiheit des Unternehmers zu der Möglichkeit führen, das Pfandrecht des Gläubigers praktisch illusorisch zu machen. Da die sachlichen Substrate bei ihrer Veräußerung aus der dinglichen Pfandhaft ausscheiden, so bestünde, wenn man den anfänglichen Ausschluß jener immateriellen Güter zuließe, für den Gläubiger die Gefahr, daß der Pfandgegenstand zerfließt und der Gläubiger von ihm schließlich nichts mehr vorfindet. Der Kassationshof steht denn auch durchaus auf dem eingangs [108]) dargelegten Standpunkt [109]).

Enthält der Verpfändungsvertrag sich also einer näheren Aufzählung, dann sind nur die vier genannten Bestandteile mit Ausschluß der übrigen verpfändet. Nennt der Vertrag andere Bestandteile, aber nicht die obligatorischen, dann umfaßt er diese ohne weiteres.

ββ.

Mit dem zwingenden Einschluß der Rechte des Schuldners aus dem Mietvertrag in das Unternehmenspfandrecht entsteht die Frage nach dessen Schicksal, wenn das Mietsrechtsverhältnis während des Bestehens des Pfandrechtes erlischt. Wird nach dem Ablauf des Mietvertrages das Unternehmen vollkommen aufgelöst, so verwandelte sich das Pfandrecht bereits auf der Grundlage des Gesetzes von 1898 — in entsprechender Anwendung des für die Immobiliarhypothek geltenden

---

du fonds que l'enseigne, etc., ces éléments doivent être nommément désignés."

106) Vgl. bei D. P. 1915. 2. 83.

107) Cendrier S. 196.

108) Oben S. 15 f.

109) Im einzelnen s. Cendrier S. 518.

art. 2131 code civil [110]) — ohne weiteres in den Anspruch auf sofortige bevorrechtigte Befriedigung aus dem Erlös [111]). Die bloße räumliche Verlegung hielt man für unbeachtlich, wenn sie sich auf den Besitz desselben örtlich zuständigen Handelsgerichts beschränkte und das Unternehmen in seinem Charakter sich nicht veränderte [112]). Fehlte eine dieser beiden Voraussetzungen, so war die Erneuerung der Eintragung erforderlich. Doch hinsichtlich der Frist, innerhalb deren die zweite Eintragung erfolgen mußte, und hinsichtlich der dinglichen Wirkung Dritten gegenüber fehlte es an einer übereinstimmenden Auffassung.

Das neue Gesetz widmet dieser Frage einen besonderen Artikel [113]). Der Unternehmer muß mindestens 14 Tage vor der Verlegung seines Unternehmens dem Pfandgläubiger Anzeige erstatten und ihm den mutmaßlichen neuen Ort der Niederlassung mitteilen. Die Unterlassung dieser Pflicht bewirkt die sofortige Fälligkeit der Forderung. Widerspricht der Gläubiger der Geschäftsverlegung, weil er eine Minderung seiner Sicherheit fürchtet, so prüft das Gericht, ob es seine Forderung für fällig erklären will.

Ist der Gläubiger mit der Geschäftsverlegung einverstanden und befindet sich der neue Niederlassungsort im Bezirk desselben Handelsgerichtes, dann wird der Wechsel des Geschäftslokals durch bloßen Randvermerk neben der ursprünglichen Eintragung gekennzeichnet. Berührt der Wechsel des Geschäftslokals dagegen die örtliche Zuständigkeit eines anderen Handelsgerichtes, dann wird die Eintragung unter dem ursprünglichen Datum im Register des neuen Handelsgerichts wiederholt.

Damit wird die Frage der Rangordnung aktuell, wenn, bevor das alte Pfandrecht in das neue Register übertragen wird, der Unternehmensinhaber das Unternehmen auch am Ort seiner neuen Niederlassung verpfändet. Grundsätzlich rangieren die Pfandrechte in der Reihenfolge ihrer Eintragung [113a]). Erfolgt die des neuen Pfandrechtes innerhalb 14 Tage nach Geschäftsverlegung, dann behält der frühere Gläubiger seinen Vorrang. Nur die verspätete Übertragung nach Ablauf dieser Frist wirkt

---

[110]) „. . . en cas que l'immeuble ou les immeubles présens, assujettis à l'hypothèque, eussent péri . . . celui-ci (d. h. der Gläubiger) pourra . . . dès-à-présent son remboursement."

[111]) Lèbre et Boutaud et Chabrol in Annales 1913 S. 286.

[112]) Fialon S. 87.

[113]) art. 13.

[113a]) S. unten S. 51.

nicht gegenüber denen, für die vorher ein neu bestelltes Pfandrecht eingetragen wurde. Jeder Gläubiger, für den in einem Zeitraum von zwei Wochen nach Geschäftsverlegung ein Unternehmenspfandrecht neu begründet wird, läuft also die Gefahr des Rangvortritts eines älteren Berechtigten, vor der er sich nur durch Einblick in das frühere Register schützen kann.

β.

Außer den genannten wesentlichen Bestandteilen, die notwendig vom Unternehmenspfandrecht ergriffen werden, zählt art. 9 in seinem Abs. 2 diejenigen Bestandteile auf, die — im Gegensatz zu jenen — der Pfandhaft unterliegen können, ohne es zu müssen. Sind sie in die Verpfändungsurkunde und die Registereintragung nicht ausdrücklich aufgenommen, so bleiben sie, ohne daß damit die Verpfändung des Unternehmens als solchem in Frage gestellt wird, von der Belastung ausgeschlossen. Diese fakultativ mitverpfändbaren Bestandteile sind zum Teil ebenfalls unkörperlich, wie die Patent- und Lizenzrechte (les brevets d'invention et les licences), die dem Unternehmen das alleinige Recht der Herstellung seiner oder einiger seiner Erzeugnisse vorbehalten, die Marken- und Zeichenrechte (les marques de fabrique et de commerce), die die im Unternehmen hergestellten oder verkauften Waren durch ein auf ihnen oder ihrer Verpackung befindliches Merkmal von Waren gleicher Art hervorheben, dann die gewerblichen Muster- und Modellrechte (les dessins et modèles industriels), die den Erzeugnissen eine eigentümliche unterscheidungsfähige Form oder sonstige Ausgestaltung geben, und allgemein alle zum Unternehmen gehörenden Rechte, welche Gewerbe, Wissenschaft oder Kunst betreffen [114]).

Außer diesen unkörperlichen Gegenständen gehören zu den fakultativ mitverpfändbaren Bestandteilen die sachlichen Substrate, die auch Gegenstand von Besitzpfandrechten sein könnten. Dies sind die Geschäftseinrichtung (mobilier commercial), die (nicht zum Warenlager gehörenden) Vorräte [115]) und

---

[114]) Butz S. 45, Montier et Faucon S. 143. Sollen diese Immaterialgüterrechte von der Unternehmensverpfändung ergriffen werden, so genügt auch für sie der Einschluß in den Verpfändungsvertrag und die Registereintragung. Die Übergabe der Urkunden, die für die Spezialverpfändung nötig wäre, ist natürlich nicht erforderlich; Peyrière S. 73; Mouchet S. 99.

[115]) Hierzu gehören auch die Sachen, die der Unternehmer leihweise seinen Kunden zu überlassen pflegt, wie Tonnen, Säcke u. dergl.; Bourges, 24. 2. 1914 (D. P. 1915. 2. 83).

die Werkzeuge (le matériel ou l'outillage), sofern sie schon oder noch dem Unternehmen dienen („. . . servant à l'exploitation du fonds"). Soweit sie als Reserve angeschafft oder außer Gebrauch gestellt sind, unterliegen sie dem Pfandrecht nicht.

Für den Einschluß der Betriebsvorräte in die Pfandhaftung ist es gleichgültig, ob sie erst nach der Verpfändung als Ersatz angeschafft worden sind, ferner, ob ihr Wert nachträglich durch besondere Aufwendungen erhöht worden ist oder nicht [116]). Das Pfandrecht erstreckt sich, vorbehaltlich der unter dem nächsten Abschnitt gegebenen Beschränkungen, auf das Unternehmen als solches (nicht eingerechnet die ausgeschlossenen Bestandteile), ohne Rücksicht auf den Wechsel der zu ihm gehörenden Einzelgegenstände. Für die Verwertung des Unternehmens zwecks Realisierung der Sicherheit dient der Bestand zu dieser Zeit, nicht der am Tage der Verpfändung [117]).

Ob die Belastung sich auch auf die Versicherungssumme und — im Fall der Enteignung des Unternehmensgrundstückes — auch auf den öffentlich-rechtlichen Entschädigungsanspruch erstreckt, ist trotz der grundsätzlichen Herrschaft des Surrogationsprinzips nicht unbestritten. Der Anspruch des Gläubigers wird im zweiten Fall durch art. 13 des Gesetzes von 1909 nicht hinreichend gestützt. Zwar macht diese Bestimmung, die die gesicherte Forderung ohne weiteres fällig werden läßt, wenn der Schuldner nicht mindestens 14 Tage vor Aufgabe des Geschäftslokals dem Gläubiger hiervon und von dem in Aussicht genommenen neuen Lokal Anzeige zugehen läßt, zwischen freiwilligem und unfreiwilligem Wechsel der Räume keinen Unterschied. Art. 13 findet aber trotzdem keine Anwendung, da er davon ausgeht, daß der Gläubiger über die Genehmigung volle Entschließungsfreiheit hat. Die Rechtsgrundlage des Einschlusses des Entschädigungsanspruches des Unternehmers in

---

[116]) Peyrière S. 80, Rec. Sirey Nr. 376 S. 317; wörtlich ebenso art. 2133 code civil: „L'hypothèque acquise s'étent à toutes les améliorations survenues à l'immeuble hypothéqué, ein Anwendungsfall des Rechtsgedankens: Accessorium sequitur principale. Der Pfandgläubiger ist jedoch in keinem Fall zur Erstattung von Aufwendungen verpflichtet, die den Wert des Haftungsgegenstandes nachträglich erhöhen; anders art. 2175 Halbs. 2 code civil, s. hierzu Zachariae-Crome II S. 154.

[117]) Entsprechend der gesetzl. Generalhypothek der Ehefrau am Vermögen des Ehemannes, des Mündels am Vermögen des Vormundes und des Staates am Vermögen seiner rechnungspflichtigen Beamten (art. 2121 code civil). Diese Generalhypothek lastet auf dem schuldnerischen Vermögen in dessen jeweiliger Zusammensetzung. Als Befriedigungsobjekt dient es also in demjenigen Umfange, den es z. Zt. der Geltendmachung der Sicherheit aufweist; s. Planiol II S. 860 Nr. 2747 f.

die pfandrechtliche Belastung dürfte eher aus art. 18 des Gesetzes vom 3. Mai 1841 [118]) herzuleiten sein.

Da die Enteignung sich nur auf das Grundstück beschränkt, die Firma, die Kundschaft usw. jedoch nicht berührt, so richtet sich der Anspruch des Pfandgläubigers auch lediglich auf denjenigen Teil der Entschädigungssumme, der dem Wert des Rechtes aus dem durch die Enteignung aufgelösten Mietvertrag entspricht. Die Realisierung der dinglichen Sicherheit bedingt demnach die Schätzung des Kapitalwertes des Gläubigerteilrechtes [119]).

Dieselbe Notwendigkeit der Schätzung entsteht, wenn im Fall eines Brandes der Gläubiger die Forderung gegen die Versicherungsgesellschaft für seine bevorrechtigte Befriedigung in Anspruch nimmt. Denn der Versicherungsbetrag ist das Surrogat des Unternehmens in toto, also auch derjenigen Bestandteile, die — wie die Immaterialgüterrechte, die Geschäftseinrichtung, die Betriebswerkzeuge usw. — im konkreten Fall möglicherweise von dem Unternehmenspfandrecht ausgeschlossen sind.

Die einzige gesetzliche Grundlage für den Anspruch des Gläubigers auf den dem Teilwert seines Rechtes entsprechenden Teil der Versicherungssumme kann, sofern man ihn überhaupt für berechtigt hält, nur im Gesetz „relative à la restriction du privilège du bailleur d'un fonds rural et à l'attribution des indemnités dues par suite d'assurances" vom 19. 2. 1889 gefunden werden. Auf Grund des Spezialcharakters dieses Gesetzes, das sich auf das diesbezügliche Recht des Verpächters von Landgütern bezieht und infolgedessen von Voraussetzungen ausgeht, die im Unternehmen kein Seitenstück haben, ist die auch nur analoge Anwendung des Gesetzes dogmatisch nicht unbedenklich, aber üblich und rechtspolitisch angemessen.

b.

Den Bestandteilen des Unternehmens, die — sei es obligatorisch, sei es fakultativ — dem Pfandrecht unterworfen sind, stehen diejenigen gegenüber, die, obwohl ebenfalls Bestandteile der produktiven Wirtschaftseinheit, dennoch der Pfandhaftung niemals unterliegen können. Ohne daß das Gesetz dies aus-

---

118) „Les actions en résolution, en revendication et toutes autres actions réelles ne pourront arrêter l'expropriation ni en empêcher l'effet. Le droit des réclamants sera transporté sur le prix et l'immeuble en demeurera affranchi."

119) Cendrier S. 208.

drücklich ausspricht, zieht die Lehre diesen Schluß nach der Auslegungsregel „expressio unius est exclusio alterius" aus der enumerativen Fassung des art. 9. Die Zulässigkeit einer analogen Ausdehnung des dortgenannten Katalogs der Bestandteile, die in das Unternehmenspfandrecht einbezogen werden können, wird verneint. An allen in ihm nicht aufgeführten Gegenständen kann ein Pfandrecht nur nach gemeinem Recht durch Besitzübertragung oder nach den für die Forderungsverpfändung geltenden Vorschriften begründet werden.

Die von der Zugehörigkeit zur Belastung zwingend ausgeschlossenen Bestandteile sind:

1. Das Warenlager.

Das Gesetz von 1898 kannte — wie bereits hervorgehoben — seinen Ausschluß nicht. Er wurde jedoch als notwendig empfunden. Die Waren, die oft einen erheblichen Teil des Unternehmenswertes verkörpern, sind das typische Substrat, an das sich die Lieferanten bei Nichtzahlung des Kaufpreises wieder halten. Die Notwendigkeit, vor jeder Warensendung das Register einzusehen, würde die Geschäftsabwicklung hemmen, überdies dem Gläubiger nicht einmal etwas nützen, wenn weniger skrupellose Schuldner ihr Geschäft erst nach der Lieferung verpfänden. Die Gefahr, ihr Zugriffsrecht auf den oft wertvollsten Bestandteil des Unternehmens zu verlieren, liefen die Gläubiger stets. Sie könnten das mit Wirkung Dritten gegenüber nicht verhindern [120]). Die bloße Möglichkeit, daß der Schuldner nach Empfang der Warenlieferung sein Unternehmen verpfändet, würde sie somit zwingen, nur gegen Barzahlung zu liefern. Damit aber hätte sich der Zweck des Gesetzes, dem Schuldner Kreditquellen zu erschließen, in sein Gegenteil verkehrt [121]). Auf den Druck der Handelskammern [122]) schloß das Gesetz von 1909 das Warenlager zwingend von der Zugehörigkeit zur Pfandbelastung aus [123]).

Dieser positiv-rechtliche Eingriff beeinträchtigte naturgemäß die Rechtsstellung des Gläubigers, da seiner Sicherheit nunmehr kraft zwingender Gesetzesvorschrift ein wesentlicher Unternehmenswert entzogen ist; gleichzeitig verlor der Ruf, die schuldnerische Verfügungsfreiheit über das

---

120) Rec. Sirey S. 317 Nr. 376.
121) Blondel S. 106.
122) Fialon S. 56.
123) Zu der bereits in gleicher Richtung sich bewegenden Rechtsprechung der Handelsgerichte s. oben S. 25 (Text zu Anm. 91).

belastete Unternehmen zu erhalten, erheblich an Aktualität, da dieses Recht des Schuldners gerade im Hinblick auf die für den Umsatz bestimmten Waren von besonderer Bedeutung war.

Die nunmehr entstehende Schwierigkeit der Abgrenzung der Waren, die zwingend vom Pfandrecht ausgeschlossen sind, von den Betriebsvorräten, die ihm bekanntlich unterliegen können, zeigt sich namentlich in Großbetrieben, in denen beide Gattungen vorhanden sind. Teils, wie die Rohstoffe, sind die Gesamtvorräte dazu bestimmt, in verkäufliche Erzeugnisse verarbeitet zu werden; teils, wie Öl, Kohlen usw., dienen sie der Aufrechterhaltung des Produktionsprozesses [124]). Während nun die Waren sich aus den Stoffen zusammensetzen, deren Verarbeitung und Veräußerung — oder nur das letzgenannte — Gegentand des Unternehmens ist, sind die Betriebsvorräte dagegen die körperlichen Gegenstände, deren Verbrauch die technische Abwicklung des Geschäfts gewährleistet. Der Gegensatz wird an Hand des Unterschiedes zwischen Unternehmen und Betrieb erkennbar. Beides sind verschiedene Erscheinungsformen derselben Wirtschaftseinheit. In ihrem Eigenwert ist sie das Unternehmen; in ihrer Funktion, d. h. im Wirken ihrer Kräfte, ist sie der Betrieb. Dieser ist daher als die „Werkstätte" des Unternehmens bezeichnet worden [125]). Die Waren stehen zum letztgenannten in Beziehung: Ihre Zweckbestimmung besteht in ihrem Absatz und damit im Dienst des Unternehmens; die Zweckwidmung der in art. 9 genannten, zum unmittelbaren Verbrauch bestimmten Vorräte liegt dagegen auf technischem Gebiet, sie besteht somit im Dienste des Betriebes.

2. Die Außenstände.

Ihre Einbeziehung wurde bei der Gesetzesberatung davon abhängig gemacht, daß der Pfandberechtigte auch für die Schulden des Unternehmens haftet [126]). Das Ergebnis wäre, daß der Pfandgläubiger erst nach Befriedigung der zur Zeit vorhandenen übrigen Gläubiger die Tilgung seiner Forderung durchsetzen könnte. Der Sicherungszweck des

---

[124]) Cornulier-Lucinière S. 320 f., nach dessen Ansicht es für die Unterscheidung auf die Zweckbestimmung, nicht auf die tatsächliche Verwendung ankommt.

[125]) Siebert in Dtsch. Rechtswissenschaft 1936, 226.

[126]) S. hierzu Cornulier-Lucinière S. 325; Fialon S. 59; Clissey S. 217; Mouchet S. 114.

Pfandrechtes wäre damit illusorisch. Daher waren die Außenstände schon vor 1909 nach der Auffassung der Wissenschaft und Praxis [127]) vom Unternehmenspfandrecht ausgeschlossen und können auch heute nur schriftlich und unter Anzeige an den Drittschuldner verpfändet werden [128]).

Der Ausschluß der Außenstände rechtfertigt sich aus dem Gesichtspunkt, daß in ihnen der Gegenwert der verkauften, noch nicht bezahlten Waren gesehen wird [129]). Da diese dem Pfandrecht nicht unterliegen, erscheint es folgerichtig, auch die Außenstände von der Belastung auszuschließen [130]).

3. Die Handelsbücher und die Korrespondenz.

Sie sollen dem rechtsgeschäftlichen Verkehr entzogen bleiben. Der Unternehmer ist jedoch verpflichtet, sie dem Pfandgläubiger, wenn dieser ein berechtigtes Interesse nachweist, zur Einsichtnahme vorzulegen.

4. Die Rechte aus den Aufträgen und den Lieferungsverträgen.

Sie begründen nur persönliche Verpflichtungen, hinsichtlich deren der Unternehmer eigenmächtig einen Schuldnerwechsel nicht vornehmen kann [131]). Die Materialien entscheiden sich ausdrücklich für ihren Ausschluß [132]). Praktisch wird jedoch in vielen Fällen die Schuldnersubstitution mit Hilfe der Novation [133]), die zwar nicht vermutet wird, aber durch schlüssige Handlung erfolgen kann [134]), kaum zu Schwierigkeiten führen. Insbesondere gilt dies von größeren Unternehmen, da hier der Dritte den Auftrag regelmäßig auf Grund des Rufes des Unternehmens als solchen erteilt und von den persönlichen Eigenschaften des Inhabers nur selten Kenntnis hat [135]).

---

127) Insbes. der Handelsgerichte; so auch schon der Referent des Gesetzes, Cordelet, in seiner Begründung; s. Montier et Faucon S. 144.

128) art. 2075 code civil in Verbindung mit art. 91 Abs. 4 code de commerce (eingefügt durch Gesetz v. 23. 5. 1863).

129) Vautrin S. 104.

130) In Übereinstimmung hiermit läßt das Schiffspfandrecht die Frachtforderungen unberührt; Mouchet S. 116.

131) Batard S. 33.

132) Cendrier S. 192.

133) art. 1271 Nr. 2 code civil: „La novation s'opère . . . lorsqu'un nouveau débiteur est substitué à l'ancien qui est déchargé par le créancier."

134) art. 1273 code civil: „La novation ne se présume point; il faut que la volonté de l'opérer résulte clairement de l'acte."

135) S. Oppikofer S. 126.

5. Der dem Hauseigentümer im voraus gezahlte Mietzins.
   Das mag auf den ersten Augenblick befremden, da die Rechte aus dem Mietvertrag zwingend dem Pfandrecht unterliegen. Der Ausschluß rechtfertigt sich aber aus der Erwägung, daß die Zahlung die vorzeitige Erfüllung einer Schuld ist, die, wie alle Schulden, vom Unternehmenspfandrecht ausgeschlossen sind [136]). Folglich stellt sich der Pfandgläubiger in Ansehung eines dem Hauseigentümer vorausgezahlten Mietzinses nicht anders als die nicht bevorrechtigten Gläubiger.
6. Die an Stelle einer Abschreibung des Materialkontos geschaffenen Rückstellungen.
   Dies erscheint wenig folgerichtig, da die Rückstellung nur den Ausgleich für die zunehmende Wertminderung der dem Pfandrecht unterliegenden Betriebsgegenstände darstellt.
7. Das private Wohnungsmobiliar des Schuldners.
   Die Einschränkung ergibt sich aus dem Umkehrschluß zu art. 9, der nur das „mobilier commercial" in das Unternehmenspfandrecht einbezieht. Das private Wohnungsmobiliar ist also hiervon nicht betroffen.
8. Das Unternehmensgrundstück sowie die auf ihm zur Ausübung des Unternehmens errichteten Bauwerke, falls der Pfandbesteller der Eigentümer des Unternehmensgrundstückes ist [137]).

Die in den vorangegangenen Ziffern angeführten Einschränkungen dürfen nicht zu der Auffassung verleiten, daß das französische Recht die vorgenannten Unternehmensteile begrifflich vom Unternehmen ausschließe. Daß dies nicht der Fall ist, ergibt sich daraus, daß die von der Verpfändung ausgeschlossenen Bestandteile nach dem gleichen Gesetz [138]) vom Unternehmensverkauf erfaßt werden. Die Begrenzung des Pfandgegenstandes beruht ausschließlich auf praktischen Erwägungen. Die für das Unternehmen gegebene Begriffsbestimmung bleibt für die Entscheidung, ob das Pfandsubstrat jeweilig ein Unternehmen ist und damit das Gesetz im konkreten Fall überhaupt zur Anwendung gelangt, von grund-

---

136) Fialon S. 59.

137) Was natürlich nicht ausschließt, daß der Unternehmer als Grundstückseigentümer eine Hypothek als zusätzliche Sicherheit bestellen kann.

138) De la vente et du nantissement des fonds de commerce (Die Zugehörigkeit des Warenlagers zum Unternehmen wird, soweit ich sehe, in der französischen Jurisprudenz von niemandem bestritten; vgl. Lamy Seite 26).

legender Bedeutung. Sie eröffnet weiterhin erst den vollen Einblick in die Tragweite der gegenständlichen Grenzen, die der Verpfändbarkeit des Unternehmens nach französischem positiven Recht gezogen sind.

IV.

1.

Entsprechend seiner Natur als Sicherungsrecht ist das Pfandrecht am Unternehmen akzessorisch [139]). Es setzt zu seinem Bestand eine (gegenwärtige [140])) Forderung voraus, zu deren Sicherung es dient. Demgemäß ist seine Bestellung zugunsten eines Kommanditisten lediglich zwecks Sicherung seiner Gesellschaftseinlage unzulässig; anders, wenn der Kommanditist gleichzeitig Gläubiger der Gesellschaft ist. Ist die persönliche Forderung von Anfang an nichtig oder wird sie es später, so ist es eo ipso ebenfalls das Pfandrecht. Die Nichtigkeit kann auch jeder spätere Eigentümer dem Gläubiger gegenüber geltend machen.

Die Eintragung des Pfandrechtes ins Register begründet keine Vermutung des Bestandes der Forderung. Vielmehr muß der Gläubiger sie zwecks Geltendmachung seiner Sicherheit beweisen. Hat der Gläubiger gegen den Schuldner mehrere fällige Forderungen, von denen eine durch das Unternehmenspfandrecht gesichert ist, so sind Abschlagszahlungen, die ohne nähere Bestimmung geleistet worden sind, als auf die durch das genannte Pfandrecht gesicherte anzurechnen, da an ihrer Tilgung der Schuldner vermutlich das größte Interesse hatte [141]).

2.

Das Gesetz von 1909 beschränkt sich auf die Behandlung der Materie, die es seiner Bestimmung als Spezialgesetz gemäß einer Sonderregelung unterwerfen wollte. Das ist der Verkauf und die Verpfändung des Unternehmens als einer Wirtschaftseinheit. Hinsichtlich der allgemeinen materiellen Voraus-

---

139) art. 2071 code civil: „Le nantissement est un contrat par lequel un débiteur remet une chose à son créancier pour sûreté de la dette".

140) Für eine künftige Forderung kann das Unternehmen nicht verpfändet werden; Rec. Sirey S. 317.

141) Vgl. art. 1256 code civil: „Lorsque la quittance ne porte aucune imputation, le paiement doit être imputé sur la dette que le débiteur avait pour lors le plus d'intérêt d'acquitter entre celles qui sont pareillement échues . . . ."

setzungen, der Geschäftsfähigkeit des Unternehmers usw., gelten ergänzend die Vorschriften des code civil [142]).

Erfolgt die Verpfändung durch einen anderen als den Eigentümer und gegen dessen — vorherige oder nachträgliche [143]) — Zustimmung, so wirkt ihre Nichtigkeit nur relativ in dem Sinne, daß, falls der Verpfänder nicht nachträglich Eigentümer wird, zwar der Gläubiger und — trotz art. 2279 Abs. 1 code civil [144]) — der Eigentümer, nicht aber der die Verpfändung vornehmende Schuldner sich auf die Nichtigkeit berufen kann [145]).

Besonderer Behandlung unterliegt die Verfügungsfähigkeit, wenn eine Handelsgesellschaft Inhaberin des Unternehmens ist. Da das Unternehmenspfandrecht des französischen Rechts, wie noch zu zeigen sein wird, allein auf die Zwangsvollstreckung abgestellt ist und dieser dem Gläubiger eröffnete zwangsweise Zugriff die künftige Entwicklung des Unternehmens grundlegend zu beeinflussen in der Lage sein kann, so wird die Unternehmensverpfändung im französischen Recht als ein über den Rahmen des regelmäßigen Geschäftsganges hinausgehendes Rechtsgeschäft angesehen [146]). Bei einer offenen Handelsgesellschaft müssen daher alle Gesellschafter an der Bestellung mitwirken. Für die Kommanditgesellschaft beschränkt sich die

---

[142]) Die Fähigkeit, rechtswirksam ein Unternehmen zu verpfänden, haben ohne weiteres alle Personen, denen die generelle Befugnis, Handel zu treiben, zusteht (Cendrier S. 182 Nr. 298). Berechtigt ist also der Volljährige, d. h. derjenige, der das 21. Lebensjahr vollendet hat (art. 488 code civil) und nicht entmündigt (art. 499 code civil) oder wegen Verschwendung unter gerichtlichen Beistand gestellt ist (art. 513 code civil), ebenso die für volljährig erklärten Minderjährigen (art. 487 code civil in Verbindung mit art. 2 und 3 code de commerce), die Kauffrau (Rép. Sirey S. 104 Nr. 70) und die verheiratete Frau, die Eigentümerin eines nicht der Verwaltung des Mannes unterliegenden Handelsgeschäftes ist (siehe Sondergesetz v. 13. VII. 1907). Auch der Nießbraucher (Dalloz Bd. 6 S. 421 Nr. 301) und der nur resolutiv bedingte Eigentümer sind zur Bestellung des Pfandrechtes befugt; es unterliegt in diesem Fall jedoch der gleichen zeitlichen Beschränkung.

Die notwendige Voraussetzung der Verfügungsbefugnis des Pfandbestellers hat weiterhin zur Folge, daß ein Vormund ohne Ermächtigung des Familienrates das Unternehmen seines Mündels nicht verpfänden kann (art. 457 code civil; Rouen, 3 mai 1924, Gaz. Trib. 1924. 2. 690, zit. n. Rec. Sirey S. 317 Nr. 374), ebensowenig der Inhaber eines in gerichtlicher Abwicklung befindlichen Unternehmens ohne Zustimmung des Abwicklers oder ein Gemeinschuldner ohne Zustimmung des Konkursverwalters. Bei einer Erbengemeinschaft müssen alle Miterben an der Pfandbestellung mitwirken, will der Gläubiger sich nicht der Gefahr aussetzen, daß, falls ein anderer als der bestellende Miterbe Alleinerbe wird, das Pfandrecht ex tunc nichtig ist (sein Einspruch bei der Erbauseinandersetzung, der nach art. 882 code civil jedem Gläubiger zur Verhütung von Beeinträchtigungen seiner Rechte offen steht, könnte diese Folge nicht mehr abwenden).

Notwendigkeit der Mitwirkung auf die persönlich haftenden Gesellschafter. Die gesetzliche Vertretungsmacht des Vorstandes einer Aktiengesellschaft schließt das Recht zur Unternehmensverpfändung nicht mit ein. Er bedarf hierzu einer ausdrücklich erteilten Vollmacht. Diese Vollmacht — sie beruhe auf der Satzung oder einem Beschluß der Hauptversammlung — ist nicht allein im Innenverhältnis für die Frage des Rückgriffs, sondern darüber hinaus für die Wirksamkeit unmittelbar dem Gläubiger gegenüber von Bedeutung.

V.

1.

Das Gesetz von 1898 hatte sich mit der Aufstellung des Prinzips begnügt. Für die Verfahrenseinzelheiten galt demnach, soweit die Natur des neuen Institutes dem nicht widersprach, das gemeine Recht. Nach art. 91 Abs. 1 code de commerce [147]) war die Bestellung eines handelsrechtlichen Pfandrechtes keiner Form bedürftig. War der Vertrag trotzdem schriftlich abgeschlossen, so war er von den Formvorschriften der artt. 1325 f., 1328 code civil (Herstellung von soviel Originalurkunden, wie Beteiligte vorhanden sind; Feststellung des wesentlichen Inhalts in öffentlichen Protokollen u. a.) befreit. Das Gesetz konnte es bei der Formlosigkeit des privatrechtlichen Rechtsgeschäftes bewenden lassen, da seine Kundbarmachung im Register eine unwiderlegbare Vermutung für die Pfandbestellung begründete.

Der formlose Vertrag genügte jedoch nicht mehr, als das Gesetz von 1909 die gegenständlich mehr oder weniger enge Begrenzung des Haftungssubstrates zuließ. Um hinsichtlich des Umfanges unter den Parteien oder Dritten gegenüber keine Zweifel aufkommen zu lassen, und um dem Registerführer, der nach art. 33 die materielle Richtigkeit der Eintragung zu ver-

---

143) Dalloz a. a. O. Nr. 302.

144) En fait de meubles, la possession vaut titre.

145) Ebenso Dalloz a. a. O. mit der herrschenden Meinung; a. A. Peyrière S. 82, der in Analogie zur Immobiliarhypothek absolute Nichtigkeit annimmt, selbst wenn der Pfandbesteller nachträglich Eigentümer wird. Baudry-Lacantinerie Bd. 1 S. 21 Nr. 32 teilen zwar die Auffassung der relativen Nichtigkeit, geben aber dem Gläubiger den Anspruch auf Bestellung eines anderen gleichwertigen Pfandrechtes; in Ermangelung dessen gewähren sie ihm — entsprechend art. 1188 code civil — die sofortige Fälligkeit der Forderung.

146) S. hierfür und für das Folgende Rec. Sirey S. 317 Nr. 374; Cendrier S. 182.

147) Eingefügt durch Ges. vom 23. 5. 1863; s. oben S. 34 Anm. 128.

treten hat [148]), die Nachprüfung des Antragsinhaltes zu ermöglichen, fordert art. 10 für die Pfandbestellung einen privatschriftlichen [149]) oder öffentlich beurkundeten Vertrag [150]), der zur Wirksamkeit Dritten gegenüber der Eintragung in ein hierfür besonders geführtes öffentliches Register bedarf.

Die für die Eintragung zuständige Behörde ist nicht, wie für die Eintragung der Immobiliarhypothek, das Hypothekenamt, sondern in Anbetracht des Gegenstandes der Eintragung die Geschäftsstelle des Handelsgerichts, in dessen Bezirk das Unternehmen liegt. „Die Wahl entspricht der Eigenart des Instituts am besten. Die Geschäftsstelle ist die Hinterlegungsstelle der Handelsurkunden, die in den Interessenkreis dritter Personen eingreifen. Sie ist ferner eine der Stätten, wo der Gründungsvertrag der Handelsgesellschaften niedergelegt werden kann [151]), um dem Publikum zur Einsichtnahme zugänglich zu sein" [152]). Diese Gesichtspunkte waren für die Wahl der Eintragungsbehörde entscheidend.

Die Registereintragung ist zwar notwendig, aber auch genügend. Der von mehreren Handels- und Gewerbekammern gestellte Antrag auf Veröffentlichung der Verpfändung wurde abgelehnt, da man als Folge der Bloßstellung des Kapitalbedürfnisses des Geschäftsinhabers die Gefährdung seines anderweitigen Kredits befürchtete.

2 a.

Der Eintragungsantrag ist vom Gläubiger gemeinsam mit einer Originalschrift des privatschriftlichen bezw. einer Ausfertigung des notariellen Verpfändungsvertrages einzureichen [153]). Außerdem sind dem Antrag zwei Begleiturkunden (bordereaux) beizufügen, die, da die Eintragung lediglich ihre

---

148) Der Umfang der Verantwortung entspricht dem des Hypothekenregisterführers (art. 2197, 2199 code civil). — Unberührt bleibt natürlich seine deliktische Haftung nach art. 1382, 1383 code civil.

149) Hierin liegt eine dem Bedürfnis des Handelsverkehrs gerecht werdende Vereinfachung gegenüber der Bestellung einer Immobiliarhypothek (Art. 2127 code civil fordert für die Begründung der Immobiliarhypothek stets notarielle Beurkundung unter Hinzuziehung eines weiteren Notars oder zweier Zeugen). Die gleiche Vereinfachung traf schon art. 2 des Gesetzes vom 10. 7. 1885 über die Schiffshypotheken.

150) Ein gesetzliches oder durch gerichtliches Urteil konstitutiv bestelltes Pfandrecht am Unternehmen gibt es nicht. Dalloz a. a. O. Nr. 298; anders bei der Immobiliarhypothek, art. 2121, 2123 f. code civil.

151) art. 55 Abs. 1 des Gesetzes vom 24. 7. 1867.

152) Thézard in seiner Berichterstattung im Senat; Clissey S. 219.

153) art. 24 Abs. 1.

Abschrift ist, die zur Beurteilung des Rechtsverhältnisses nötigen Bestandteile des Vertrages enthalten muß [154]), nämlich:

den Namen, Vornamen, Beruf, Wohnsitz des Gläubigers und Schuldners, sowie des Grundstückseigentümers, wenn dieser mit dem Besteller nicht identisch ist; das Datum der Pfandbestellung; die Bezeichnung des Unternehmens und — im Fall ihrer Mitverpfändung — seiner Filialen; die verpfändeten Geschäftsbestandteile, soweit sie nicht lediglich die im art. 9 Abs. 1 genannten, der Pfandhaftung obligatorisch unterliegenden Bestandteile sind; den Gegenstand und den Sitz des Unternehmens; die Höhe der Forderung [155]) und den Tag ihrer Fälligkeit; schließlich die Angabe, daß eine Abschrift bezw. Ausfertigung der Vertragsurkunde bei der Geschäftsstelle hinterlegt ist.

Verpfändungen von Unternehmen, zu denen Patent- und Lizenzrechte, Marken-, Muster- und Modellrechte gehören, müssen, wenn der Einschluß der Verpfändung dieser Immaterialgüterrechte Dritten gegenüber wirksam sein soll, auch ins Register des Office national de la propriété industrielle in Paris [156]) eingetragen werden [157]). Zu diesem Zweck erhält der Pfandbesteller vom Registerführer des Handelsgerichtes eine Eintragungsbescheinigung, auf Grund deren auch bei jener Behörde die Eintragung erfolgt [158]). Diese zweite Registrierung ist ein zusätzliches Erfordernis, das die handelsgerichtliche Eintragung nicht überflüssig macht.

Beide Register stehen jedermann zur Einsicht offen; auch Auszüge werden aus ihnen erteilt [159]).

---

154) Entsprechend art. 2148 code civil für die Immobiliarhypothek.

155) Nach Fialon (S. 79) in Analogie zu art. 2148 Nr. 4 code civil auch die des Zinsfußes.

156) Diese Behörde wurde in Ausführung des art. 12 der Berner Internationalen Patentunion v. 20. 3. 1883, der — im Gegensatz zu Deutschland — Frankreich angehört, geschaffen und dient als Zentralstelle für Nachweisungen jeder Art, die das sogenannte gewerbliche Eigentum und den gewerblichen Schutz betreffen.

157) art. 24 d. Ges. v. 1909 in Verbindung mit art. 7 ff. des Dekrets v. 28. 8. 1909. Die konkretisierte Eintragung dieser Rechte hat gleichzeitig die Wirkung, daß später erworbene Immaterialgüterrechte dem Pfandrecht nicht unterliegen. Zum Einschluß dieser künft. Rechte bedarf es eines besonderen Zusatzattestes (certificat d'addition); eine bemerkenswerte Ausnahme des Grundsatzes, daß vom Unternehmenspfandrecht der jeweilige Bestand der mitverpfändeten Aktiven erfaßt wird.

158) art. 24 Nr. 5 Abs. 2; die im einzelnen äußerst minutiöse Regelung ist näher dargestellt bei Cendrier S. 413 ff., 583.

159) art. 32 d. Ges. v. 1909 in Übereinstimmung mit dem für die Immobiliarhypothek geltenden art. 2196 code civil.

Innerhalb 14 Tagen vom Zeitpunkt der Unterzeichnung des rechtsgeschäftlichen Vertrages ab muß das Pfandrecht eingetragen sein. Für die Eintragung beim Office national de la propriété industrielle verlängert sich die Frist um die Zeit, die bis zur Registereintragung beim Handelsgericht verstrichen ist [160]).

Die Zeitdauer ist eine Ausschlußfrist. Das Gesetz von 1909 sucht mit ihr die früher üblich gewesene Verzögerung der Eintragung zu verhindern. Der Gläubiger verfolgte mit ihr den Zweck, die Lieferanten des Pfandbestellers in Unkenntnis der Unternehmensverpfändung zu weiteren Warenlieferungen auf Kredit zu veranlassen und dadurch seine sachliche Haftungsgrundlage zu erweitern. Dadurch, daß das Gesetz von 1909 das Warenlager zwingend von der Mitbelastung ausschloß, erlangte die Ausschlußfrist nicht die erwartete Bedeutung, da der Gläubiger nunmehr an der Verzögerung der Eintragung nur noch selten ein Interesse hat [161]).

b α.

Die Entstehung des Pfandrechts kann dadurch unterbunden sein, daß der Registereintragung ein gesetzliches Verbot entgegensteht. Unzulässig ist die Eintragung, wenn der Schuldner nach Unterzeichnung des rechtsgeschäftlichen Verpfändungsvertrages in Konkurs gefallen ist, wenn sein Unternehmen der gerichtlichen Abwicklung unterstellt worden ist oder wenn er es veräußert hat. Was seinen Konkurs betrifft, so reicht das Eintragungsverbot auf diejenige Zeit vor der formellen Konkurseröffnung zurück, in der materiell die Konkurssituation bereits bestand [162]).

Die unter der Geltung des Gesetzes von 1898 herrschende Kontroverse [163]) darüber, wie weit der für die Immobiliarhypothek geltende art. 2146 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 code civil auf die Verpfändung von Unternehmen Anwendung findet, hat das Gesetz von 1909 nur zum Teil gelöst:

---

160) Art. 24.

161) Böswillige Gläubiger haben übrigens auch jetzt die Möglichkeit, die Ausschlußfrist zu umgehen, indem sie das Datum der privatschriftlichen Verpfändungsurkunde zwecks späterer Ausfüllung offen lassen. Allerdings ist das nur ein praktischer Behelf; rechtlich erlangt der Verpfändungsvertrag mit der Unterzeichnung durch die Beteiligten Gültigkeit.

162) Das ist die Zeit, in der laut nachträglicher Feststellung des Gerichtes der Besteller bereits zahlungsunfähig war.

163) Fialon S. 82.

Nach Abs. 1 Satz 2 [164]) sind die nach Zahlungseinstellung erfolgten Eintragungen [165]) der Hypothek schlechthin unwirksam [166]). Das Gleiche gilt nach Abs 2 [167]), wenn der Pfandbesteller gestorben ist, bevor der Gläubiger den Eintragungsantrag einreicht und der Erbe die Erbschaft unter der „Rechtswohltat der Inventarerrichtung" (d. h. unter der Rechtswohltat, die Schulden nur bis zur Höhe des hinterlassenen Aktivvermögens zu übernehmen; artt. 774, 793 ff. code civil) angenommen hat [168]). Die Wissenschaft [169]) entscheidet entsprechend, wenn ein Erbe nicht vorhanden ist [170]).

Die Nichtigkeit der Eintragung und damit praktisch auch der Pfandbestellung während der materiellen Konkurslage des Schuldners hat art. 11 Abs. 2 des Gesetzes von 1909 durch seine Verweisung auf art. 446 code de commerce, der seinerseits art. 2146 Abs. 1 code civil für anwendbar erklärt, besonders ausgesprochen. Daraus, daß nicht auch art. 2146 Abs. 2 code civil ausdrücklich für anwendbar erklärt ist, ist nicht ohne weiteres der Gegenschluß zu ziehen, daß das Gesetz die Gültigkeit der Eintragung nach dem Tode des Pfandbestellers schlechthin hat bejahen wollen [171]). Das Gesetz kann diese Frage absichtlich offen gelassen haben, zumal es sie bei der Behandlung der Unternehmens v e r ä u ß e r u n g zum Gegenstand ausdrücklicher Regelung gemacht hat [172]). In der Tat dürfte art. 2146 Abs. 2 code civil wegen der Gleichartigkeit

---

164) „Elles (i. e.: les inscriptions) ne produisent aucun effet, si elles sont prises dans le délai pendant lequel les actes faits avant l'ouverture des faillites sont déclarés nuls."

165) Seit der durch das Gesetz vom 1. 3. 1918 erfolgten Abschaffung des früheren Inskriptionsregisters gibt es eine „Eintragung" im strengen Sinne nicht mehr. Vielmehr wird die behördliche Inskription in das Register ersetzt durch die Einreichung ausgefüllter Vordrucke (art. 2148 Abs. 4), die später zu Bänden zusammengefaßt werden (art. 2150 Abs. 3, Dekret vom 29. 3. 1910, Art. 10). Die durch das Zusammenbinden der Inskriptionsurkunden entstehenden Bände sind aber sachlich nichts anderes als die früheren Inskriptionsregister.

166) Also auch dann, wenn die Eintragung noch vor der formellen Konkurseröffnung erfolgte (anders unser § 30 Nr. 2 KO.).

167) „Il en est de même entre les créanciers d'une succession, si l'inscription n'a été faite par l'un d'eux que depuis l'ouverture et dans le cas où la succession n'est acceptée que par bénéfice d'inventaire."

168) Im einzelnen s. Baudry-Lacantinerie II S. 737 Nr. 1574 und die von ihm Zit.

169) Fialon a. a. O.

170) Sei es, daß kein bekannter Erbe lebt oder die bekannten Erben ausgeschlagen haben; art. 811 code civil.

171) So jedoch tatsächlich Peyrière S. 105.

172) art. 2.

des rechtlichen Grundes auf die Mobiliarhypothek am Unternehmen entsprechend anzuwenden sein. Gerade hierin äußert sich die Eigenschaft des Unternehmenspfandrechtes als einer Unternehmenshypothek, daß sie zur Anwendung der für das Hypothekenrecht geltenden Vorschriften führt, soweit diese nicht ausdrücklich oder ihrem Sinn nach nur eine Immobiliarhypothek zum Gegenstand haben. Gründe für eine derartige gegenständliche Beschränkung des Anwendungsgebietes des art. 2146 Abs. 2 code civil allein auf Immobiliarhypotheken sind aber nicht ersichtlich. Im Gegenteil: Ist beim Tode des Pfandbestellers der Eintragungsantrag noch nicht eingereicht und haftet der Erbe den Nachlaßgläubigern nur mit dem ererbten Aktivvermögen, so sprechen dieselben Gründe, die das Wirksamwerden einer Immobiliarhypothek und damit der nachträglichen Entstehung eines Vorrechts zugunsten eines einzelnen Gläubigers verbieten, dafür, auch die nachträgliche Entstehung eines Unternehmenspfandrechts abzulehnen. Die Unwirksamkeit der Eintragung des Unternehmenspfandrechtes ist daher auch für den Tatbestand des art. 2146 Abs. 2 anzunehmen [173]).

Das Verfügungsverbot des art. 11 Abs. 2 in Verbindung mit art. 446 code de commerce und 2146 Abs. 1 Satz 2 code civil bewirkt aber nicht die Nichtigkeit der Auswechselung einer früher bestellten Hypothek oder eines älteren Besitzpfandrechtes durch ein Unternehmenspfandrecht, auch wenn der Schuldner zur Zeit der Auswechselung schon zahlungsunfähig war. Denn hier erwirbt der Gläubiger keine zusätzliche Sicherheit, die ihn vor den übrigen Gläubigern begünstigt; gibt er doch als Äquivalent ein Pfandrecht auf. Die Auswechselung ist deshalb nur unter der Voraussetzung erlaubt, daß das Pfandrecht am Unternehmen nicht höherwertig ist. Die auszuwechselnde Sicherheit muß also beispielsweise auch formell bestehen, eine Grundstückshypothek somit tatsächlich für den Berechtigten im Hypothekenregister eingetragen sein.

β.

Praktisch von größerer Bedeutung ist die Unwirksamkeit der Eintragung, wenn der Schuldner sein Unternehmen nach der rechtsgeschäftlichen Pfandbestellung veräußert hat. Das Gesetz selbst spricht zwar die Unwirksamkeit der Eintragung

---

173) Im Ergebnis übereinstimmend Fialon S. 84 f.; anderer Ansicht u. a. Cornulier-Lacunière S. 339 f.

für diesen Fall nicht aus, und die Analogie zum Grundstückshypothekenrecht, das in art. 6 des Gesetzes vom 23. 3. 1855 die Eintragung einer Hypothek nach Verkauf des Grundstückes verbietet, entfällt wegen der Ungleichartigkeit des Rechtsgrundes. Denn erstens ist die Registereintragung einer Grundstückshypothek an keine Frist gebunden, so daß der Erwerber noch nach Jahren die Eintragung einer vom Veräußerer bestellten Hypothek zu gewärtigen hat, und zweitens richtet sich der Verkauf eines Grundstückes nach anderen Grundsätzen als der eines Unternehmens [174]), so daß ein Vergleichsmaßstab vollkommen fehlt. Die Lücke ist daher aus dem Gesetz von 1909 selbst zu schließen.

Die Eintragung der Hypothek — dies gilt für die Unternehmenshypothek in der gleichen Weise wie für die Grundstückshypothek — ist im französischen Recht nur ein Mittel der Kundbarmachung. Sie ist nur erforderlich, um einer zwischen den Parteien schon wirksamen dinglichen Rechtsänderung auch Wirksamkeit gegen Dritte zu verschaffen [175]). Sie ist also kein Bestandteil des rechtsändernden sachenrechtlichen Tatbestandes, kein Mittel der Rechtsbegründung. Andererseits ist die Eintragung das einzige Mittel der Kundbarmachung und durch nichts ersetzbar. Nicht durch Eintragung kundbar gemachte Hypotheken (Unternehmenspfandrechte wie Grundpfandrechte) wirken — abgesehen von den dem französischen Recht bekannten gesetzlichen Generalhypotheken [176]) — auch gegenüber denjenigen Dritten nicht, die vom Bestand dieser Hypotheken auf andere Weise Kenntnis erlangt haben. Sie sind daher auch dem späteren Unternehmenserwerber gegenüber unwirksam, selbst wenn der Eintragungsantrag schon gestellt sein sollte [177]). Der Gläubiger hat jedoch, da sein Pfandrecht dem Besteller gegenüber wirk-

---

[174]) Dieser unterliegt, wie erwähnt, ebenfalls dem Gesetz vom 17. 3. 1909.

[175]) Blondel S. 210: „. . . pour rendre le nantissement opposable aux tiers."

[176]) S. oben S. 30 Anm. 117.

[177]) Das nicht durch Eintragung kundbar gemachte Grundpfandrecht erlischt jedoch nicht ohne weiteres, wenn das belastete Grundstück in das Eigentum eines Dritten übergeht, sondern besteht als nudum ius gegenüber dem Hypothekenbesteller weiter. Wenn der Hypothekenbesteller und persönliche Schuldner nachträglich wieder das Eigentum am Grundstück erlangt, kann der Gläubiger nunmehr seiner Hypothek durch Eintragung für die Zukunft Wirksamkeit gegen Dritte verschaffen. Für das Unternehmenspfandrecht scheidet diese Möglichkeit praktisch in der Regel deswegen aus, weil die Eintragung an eine Frist gebunden ist.

sam ist, einen Anspruch auf bevorrechtigte Befriedigung aus dem dem Pfandbesteller zustehenden Verkaufserlös [178]).

Gegen fraudulose Veräußerungen bietet auch art. 1167 Abs. 1 code civil [179]) einen hinreichenden Schutz. Der Pfandbesteller ist verpflichtet, sich aller Handlungen zu enthalten, die der Eintragung des Unternehmenspfandrechtes im Wege stehen könnten. Rechtshandlungen, die die Eintragung beeinträchtigen, sind anfechtbar.

3.

Geteilte Beantwortung hat bis in die neueste Zeit die Frage gefunden, ob für die katalogartige Aufzählung der der Verpfändung unterliegenden Bestandteile ihre gattungsmäßige Bezeichnung in den in Art. 9 Abs. 2 gegebenen Zusammenfassungen genügt oder ob ihre Inventarisierung im einzelnen erforderlich ist, so daß die Betriebsvorräte, Maschinen usw., individuell genannt sein müssen. Die Verneinung der Frage ergibt sich eigentlich bereits aus der dargelegten Aufrechterhaltung der schuldnerischen Verfügungsfreiheit. Dient als Haftungssubstrat das Unternehmen in seinem Bestand zur Zeit der Geltendmachung der Sicherheit, so ist die konkrete Aufzeichnung des bei der Verpfändung vorhandenen Inventars gegenstandslos, und die gattungsmäßige Benennung muß genügen. Die Notwendigkeit der Inventarisierung verneinen daher Montier et Faucon [180]). Die Rechtsprechung jedoch ging dahin, die Inventarisierung zu verlangen; so ein Urteil des Handelsgerichts Bourges vom 5. November 1913 [181]) mit der Begründung, daß Abs. 3 des art. 9 und Absatz 4 des art. 24 eine ausdrückliche und präzise Bezeichnung vorschreiben, wenn die Verpfändung sich auf andere als die obligatorisch erfaßten unkörperlichen Bestandteile erstrecken soll.

Weitergehend fordert das Handelsgericht Lyon in seinem Erkenntnis vom 30. Juni 1911 [182]), daß selbst die Registereintragung und auf Grund dessen auch die mit dem Eintragungsantrag einzureichenden Begleiturkunden die individuelle Auf-

---

178) art. 3.

179) „Ils (i. e.: les créanciers) peuvent aussi, en leur nom personnel, attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits."

180) Seite 143: „La loi nouvelle permet qu'il soit . . . nanti par une simple désignation in globo." S. auch Butz S. 46.

181) D. P. 1914. 2. 142.

182) Cendrier S. 197.

zählung enthalten müssen, mangels deren diese Gegenstände der Belastung nicht unterliegen.

Die logische Folge dieser Stellungnahme ist der Ausschluß der Surrogate, selbst der für die verbrauchten Brennstoff- oder Ölvorräte und der für die abgenutzten Maschinen und Betriebswerkzeuge angeschafften Ersatzgegenstände.

Diese Konsequenz wird vom Handelsgericht Lyon tatsächlich auch gezogen. Ausschließlich das zur Zeit der Verpfändung vorhandene und inventarisierte Mobiliar sei der Haftung unterworfen. In Übereinstimmung hiermit hat das Handelsgericht Marseille [183]) die Klage eines Pfandgläubigers abgewiesen, weil die Maschine, auf die nach der Behauptung des Klägers sein Pfandrecht sich erstrecken sollte, unter den bezeichneten Gegenständen nicht individuell genannt war. Damit wird der Wert der Sicherheit für den Gläubiger notwendig zunehmend geschmälert; und das Pfandrecht am Unternehmen wird, soweit die körperlichen Bestandteile in Frage kommen, in Wahrheit zu einem Recht an einer Mehrheit von Einzelgegenständen, das, falls nicht rechtsgeschäftlich die Surrogationsklasel in den Verpfändungsvertrag aufgenommen ist, nur den technischen Vorteil der Bestellung uno actu für sich hat.

Dementsprechend lehnen die Gerichte Cherbourg [184]), Montpellier [185]) und Orléans [186]) wieder die Inventarisierung ab. Bei dem Fehlen einer Entscheidung des Kassationshofes ist die Judikatur, sehr zum Nachteil der Rechtssicherheit, noch immer unberechenbar.

Aus dem Gesetz ergibt sich die Notwendigkeit der Inventarisierung nicht. Die Bezeichnung „désignation", auf die sich die Urteilsbegründung des Handelsgerichts Bourges stützt, zwingt nur zu einer gattungsmäßigen Katalogisierung. Bezeichnenderweise ist im Gesetzentwurf, der der Kammer vorlag, jener Ausdruck durch das bestimmtere Wort „indication" ersetzt gewesen. Eine Formvorschrift darf, zumal in einem Spezialgesetz, nicht weiter ausgedehnt werden, als der Wille des Gesetzgebers unzweifelhaft ergibt. Die Berichterstatter Cordelet und Fleury-Ravarin hatten denn auch ausdrücklich

---

183) Cendrier a. a. O. und S. 519.

184) Trib. commerce 6. 1. 1922 (Gaz. Pal. 24. 1. 1922) zit. nach Sirey 1920. 2. 127.

185) Entscheidung vom 5. 6. 1920 (Gaz. Pal. 9. 10. 1920) zit. nach Sirey a. a. O.

186) Entscheidung vom 5. 12. 1919 (D. P. 1921. 2. 67.)

ausgesprochen, daß eine Aufzählung, wenigstens in den Begleiturkunden [187]), nicht notwendig sei [188]).

VI.

1.

Da das Gesetz von 1898 hinsichtlich der Löschung der Eintragung des Pfandrechtes schwieg, lehnten die Registerführer die Löschung vor Ablauf der regelmäßig dreißigjährigen Verjährungsfrist ab. Trotz des Widerspruchs der Lehre unterstützte die Rechtsprechung diese Praxis [189]). Sie erschwerte den Registerverkehr überaus. Da die Register weder nach Personal- noch nach Realfolien angelegt sind [190]), die Eintragungen vielmehr fortlaufend in chronologischer Reihenfolge vorgenommen werden [191]), war der Gläubiger gezwungen, für den ganzen zurückliegenden Zeitraum Buchung für Buchung zu verfolgen. Fand er eine diesbezügliche Eintragung, so wußte er weiterhin nicht, ob das Pfandrecht noch bestand oder ob es etwa wegen Tilgung der persönlichen Schuld untergegangen war.

Das Gesetz von 1909 kennt demgegenüber die Löschung auf Grund öffentlich beurkundeten Aufhebungsvertrages [192]), rechtskräftigen Urteils [193]), einseitigen Verzichts, Schließung des Geschäftes, Konfusion und Konsolidation [194]).

Die durch das Gesetz von 1909 auf fünf Jahre begrenzte Gültigkeit des Pfandrechtes wurde durch art. 18 des Gesetzes vom 29. April 1926 auf zehn Jahre, ebenfalls vom Tage der

---

187) S. oben S. 39.

188) Cendrier a. a. O. Anm. 1.

189) Clissey S. 225; Peyrière S. 116 f.

190) S. Dekret v. 28. 8. 1909 portant règlement d'administration publique pour l'exécution des lois des 17 mars 1909 et 1. avril 1909 sur la vente et le nantissement des fonds de commerce; s. im einzelnen auch Rec. Sirey S. 319 Nr. 384 ff.

191) art. 2 des Dekrets vom 28. 8. 1909. Satz 4: „. . . les inscriptions sont faites de suite et jour par jour sans aucun blanc ni interligne."

192) Ein privatschriftlicher Vertrag genügt zur Aufhebung nicht. Ratio legis ist die Verhütung arglistiger Erschleichung der Löschungszustimmung, die dritten Gläubigern gegenüber Wirkung haben müßte. Im Gegensatz zur Bestellung wäre hier der status quo nicht mehr herzustellen; Peyrière S. 115.

193) art. 29 ff.; entsprechend art. 2157 f. und art. 14 f. des Gesetzes v. 1885 betr. die Schiffshypotheken.

194) Konfusion und Konsolidation sind auch im französischen Recht nicht identisch; Planiol II S. 1047 Nr. 3417; Baudry-Lacantinerie Bd. 3 S. 488 Nr. 2253. Anders anscheinend Sirey in Recueil S. 319 Nr. 383: Le privilège s'éteint par le confusion, lorsque le créancier devint propriétaire du fonds.

Eintragung ab gerechnet, ausgedehnt. Die Geltungsdauer stimmt demnach fortan mit der der Immobiliarhypothek [195]) überein. Sie ist aber nunmehr — abweichend gegen früher — eine Ausschlußfrist, kann also nicht verlängert werden. Der in jenem Gesetz gewährte Respektstag für die Erneuerung der Eintragung ist demgemäß jetzt weggefallen.

Die zeitliche Begrenzung der Gültigkeit der Eintragung hat einmal den Vorteil, einem späteren Kontrahenten des Schuldners der Pflicht, das ganze Register zurückzuschlagen, zu entheben, wie auch den, das Register nach gewisser Zeit wieder mit der materiellen Rechtslage in Einklang zu bringen. Denn es kommt in der Tat nicht selten vor, daß Schuldner, entweder aus Nachlässigkeit oder weil sie die Gebühren fürchten, die Löschung eines durch Rückzahlung der Schuld untergegangenen Pfandrechtes unterlassen.

2.

Zinsrückstände werden durch die Eintragung, abweichend vom Liegenschaftsrecht [196]), allerdings nur zwei Jahre gesichert [197]). Ist das dingliche Recht beispielsweise für drei Jahre bestellt und werden Zinsen nur für das erste halbe Jahr gezahlt, so bleiben die Zinsen für das zweite halbe Jahr nach Ablauf der zwei Jahre nach Verzugseintritt ungesichert, mag für die Hauptforderung auch noch die Pfandhaftung bestehen. Diese Höchstfrist kann nicht, wie im Hypothekenrecht, durch neue Eintragung verlängert werden, da mit Ablauf von vierzehn Tagen nach Abschluß des Verpfändungsvertrages jede auf diese Verpfändung bezügliche Eintragung nichtig ist. Dem Gläubiger bleibt, will er den nachteiligen Folgen dieser abweichenden Regelung entgehen, nichts übrig, als bereits in die Verpfändungsurkunde für den Fall des schuldnerischen Zinszahlungverzuges den Vorbehalt vorzeitiger Fälligkeit der Forderung, sei es eo ipso, sei es nach erfolgloser Mahnung, aufzunehmen.

---

195) art. 2154 code civil.

196) Das Gesetz vom 17. 6. 1893 hat die durch art. 2151 code civil ebenfalls nur auf zwei Jahre begrenzte dingliche Sicherung der Zinsrückstände der Grundpfandrechte auf drei Jahre verlängert.

197) Um die Kreditwürdigkeit des Schuldners berechnen zu können, ist es notwendig, daß die durch das Unternehmungspfandrecht gesicherten Forderungen nicht durch Zinsrückstände ins Unermeßliche wachsen.

VII.

1.

Die nicht bevorrechtigten Gläubiger, die zur Zeit der Belastung des Unternehmens dem Inhaber desselben eine Forderung gestundet haben, erleiden durch die Pfandbestellung in ihrer Rechtsstellung eine erhebliche Beeinträchtigung. Hat sich die wirtschaftliche Lage des Schuldners nachträglich verschlechtert, so wird dadurch, daß sein Vermögen ihrem Zugriff wirtschaftlich so gut wie ganz entzogen wird, der Wert ihrer Forderung sehr herabgesetzt. Zwar haben sich die Gläubiger ihre Lage selbst zuzuschreiben, denn „secuti sunt fidem debitoris" [198]). Aber es ist im Handelsverkehr unmöglich, jede Stundung von einer vorherigen entsprechenden Sicherung abhängig zu machen, besonders in den Fällen, in denen zur Zeit der Krediteröffnung an der Zahlungsfähigkeit des Schuldners noch kein Zweifel bestand. Auch würde es den Personalkredit, der die erstrebenswerteste Form des Kredits ist, völlig untergraben, wenn der Gläubiger einer ungesicherten Forderung Gefahr liefe, einer nachträglichen Entäußerung des Vermögens seines Schuldners rechtlos zusehen zu müssen.

Die artt. 446, 447 code de commerce bieten, da sie die bevorstehende Konkurseröffnung über das Vermögen des Schuldners voraussetzen, den Gläubigern nicht immer hinlänglichen Schutz; die Anfechtung außerhalb des Konkursverfahrens nach art. 1167 code civil wiederum erfordert den Nachweis der Gläubigerbenachteiligungsabsicht.

Um den Gläubiger einer gestundeten Forderung im Falle einer nachträglichen Unternehmensverpfändung von seiner Bindung an die Stundung zu befreien, gibt die Spezialbestimmung des art. 13 Abs. 4 dem ungesicherten Gläubiger das Recht, beim zuständigen Handelsgericht auf fristlose Fälligkeit seiner Forderung zu klagen, vorausgesetzt, daß die Forderung im Geschäftsgang des Unternehmens entstanden und älter als das bestellte Pfandrecht ist. Das Urteil, das nach freier gerichtlicher Würdigung des Verhaltens des Schuldners und der Interessenlage beider Parteien ergeht, wirkt, wenn es dem Antrag des Klägers stattgibt, konstitutiv. Mangels Zahlung der für fällig erklärten Forderung ist die Zwangsvollstreckung des Judikatsgläubigers in das Unternehmen zulässig, ohne allerdings den Anspruch des Pfandberechtigten auf seine vorzugsweise Befriedigung zu berühren. Die Bedeutung des art. 13 Abs. 4

---

198) Fialon S. 112.

liegt daher in seiner präventiven Aufgabe. Die Gefahr sofortiger Fälligkeit der Forderung soll dolose Unternehmensverpfändungen verhindern [199]).

2.

Führt der Schuldner das Geschäft in einem gemieteten Geschäftslokal, so wird die Kündigungsbefugnis des Vermieters zwangsläufig suspendiert. Der Eingriff in die Rechtssphäre des Vermieters ist zwar unerwünscht, zum Schutz des Pfandgläubigers [200]) aber unvermeidlich, zumal sein Unternehmenspfandrecht, wie dargelegt, die Rechte aus dem Mietvertrag ergreift. Will der Vermieter das Mietverhältnis lösen, so muß er die Kündigung dem Pfandgläubiger vorher mitteilen. Stimmt dieser zu, so ist die Kündigung einen Monat nach der Anzeige an ihn wirksam [201]). Lehnt er seine Zustimmung ab, so hat der Vermieter zwar die Möglichkeit, beim Handelsgericht [202]) auf Aufhebung des Mietverhältnisses zu klagen [203]); das Urteil darf jedoch, wenn es nach Würdigung der berechtigten Interessen der Beteiligten dem Antrag des Klägers stattgibt, erst einen Monat nach der vom Gläubiger abgelehnten Kündigungsanzeige ergehen.

VIII.

1 a.

In gleicher Weise wie das deutsche Recht trennt auch das französische das ius in re aliena von der persönlichen Forderung. Abgesehen von der Rechtsstellung, die dem Berechtigten als Gläubiger der letztgenannten zusteht, genießt er die der Hypothek eigentümlichen Rechte, die ihm erlauben, aus der Pfandsache, in wessen Händen sie auch sei, sich mit dem Vorrang vor

---

199) Bernus S. 121.

200) S. Butz S. 62.

201) art. 14. Die Frist soll dazu dienen, daß der Schuldner dem Gläubiger einen Ersatz für die Einbuße seiner Sicherheit verschafft, etwa andere geeignete Räumlichkeiten mietet; s. Blondel S. 267.

202) Seine Zuständigkeit wurde in der Entscheidung des Handelsgerichts Paris v. 19. Okt. 1921 (abgedruckt bei Sirey 1922. 2, 48.) ausgesprochen.

203) Die Klage ist sogar dann erforderlich, wenn der Mietvertrag für den Fall des Zahlungsverzugs des Mieters, d. i. des Geschäftsinhabers, die Aufhebung des Vertragsverhältnisses eo ipso vorsieht. Art. 14 ist zum Schutz des Pfandgläubigers zwingendes Recht. Er unterscheidet nicht, ob der Mietvertrag die resolutive Bedingung enthält oder nicht; Aix, 22 nov. 1922 (Sirey 1923. 2. 61).

den anderen Gläubigern zu befriedigen, selbst vor denen, die am Unternehmen ebenfalls ein Pfandrecht haben, wofern nur ihr Rang dem des betreibenden Gläubigers nachfolgt.

In sachlicher Übereinstimmung mit den für die Immobiliarhypothek geltenden artt. 2134, 2147 code civil bestimmt art. 12 des Gesetzes von 1909: „Der Rang der Pfandrechte untereinander richtet sich nach dem Datum ihrer Eintragung. Eintragungen desselben Tages haben gleichen Rang."

b.

Der unbedingte Vorrang des Pfandrechtes erleidet im Fall seiner Kollision mit anderen dinglichen Rechten aber eine bedeutungsvolle Einschränkung.

Sein Zusammentreffen mit einer Immobiliarhypothek am Grundstück, in dem das Unternehmen betrieben wird, ist zwar nicht möglich, da Grundstücke vom Unternehmenspfandrecht zwingend ausgeschlossen sind.

Eine vom Gesetz nicht vorausgesehene Schwierigkeit entsteht aber, wenn am Unternehmensgrundstück gleichzeitig eine Immobiliarhypothek besteht, hinsichtlich des Rangs der Rechte an den Betriebsgegenständen, die einerseits dem Handelsgewerbe, andererseits dem Grundstück zu dienen bestimmt sind. Auf Grund ihrer Eigenschaft als Grundstückszubehör unterliegen sie nach art. 2118 Nr. 1 code civil der Immobiliarhypothek, gleichzeitig sind sie aber nach art. 9 Abs. 2 des Gesetzes von 1909 auch Gegenstand des Pfandrechts am Unternehmen.

In der Wissenschaft wird zum Teil die Theorie vertreten [204]), daß — da die Eintragung des Pfandrechts in das ad hoc beim Handelsgericht geführte Register die Besitzübergabe ersetze — mit dieser als mit der fingierten körperlichen Trennung vom Grundstück die Sache ihre Zubehöreigenschaft und damit ihren Immobiliarcharakter verliere, von der hypothekarischen Belastung frei werde und nun dem Pfandrecht am Unternehmen unterliege. Diese Theorie läßt sich jedoch dann nicht aufrecht erhalten, wenn man, wie hier, im Unternehmenspfandrecht nicht ein Faustpfandrecht mit fiktiver Besitzübergabe, sondern eine echte Mobiliarhypothek erblickt. Das haben ihre Gegner auch erkannt, dafür aber zum Teil gefolgert, daß die Mobiliarhypothek sich auf Liegenschaften, seien sie ihrer Natur oder ihrer Zweckbestimmung nach unbeweglich

---

[204]) Wahl S. 123 Nr. 392.

(immeubles par leur nature ou par leur destination), überhaupt nicht erstrecke. Eine Kollision zwischen einer Mobiliar- und einer Immobiliarhypothek könne infolgedessen gar nicht eintreten [205]). Damit würden aber die Betriebsgegenstände, die gleichzeitig Grundstückszubehör sind, obwohl sie nach ihrer Zweckbestimmung gerade dem Handelsgewerbe zugeordnet sind, dem Pfandrecht am Unternehmen niemals unterliegen.

Diese Stellungnahme verkennt den rechtspolitischen Gedanken des Gesetzes. Die zweckbestimmte Übertragung von Grundstückseigenschaften auf Mobiliar ist nur eine juristische Fiktion, die gewählt wurde, um die wirtschaftliche Einheit, die vom Grundstück und seinem Zubehör gebildet wird, auch bei der Rechtsverfolgung zu erhalten. Eine ebenso enge wirtschaftliche Einheit besteht nun gleichfalls zwischen dem Zubehör und dem Unternehmen. Das Gesetz hat in art. 2118 code civil („mit einer Hypothek können nur belastet werden: Gegenstände des unbeweglichen Vermögens . . . sowie deren für unbeweglich geltendes Zubehör") nicht mehr sagen wollen, als daß die Hypothek sich auf das Zubehör erstrecken soll [206]). Lediglich die Formulierung hat die Entstehung der vorstehend dargelegten Auffassung ermöglicht [207]). Will man den Sicherungsgedanken des Pfandrechts nicht in sein Gegenteil verkehren, so darf man die Fiktion, die als positiv-rechtliche Sonderbestimmung restriktiv auszulegen ist, nicht bis in ihre äußerste Konsequenz verfolgen.

Die herrschende Lehre des französischen Rechtss [208]) löst die Zweifelsfrage durch folgende Erwägung:

Die Rangordnung dinglicher Rechte bestimmt sich generell nach dem Zeitpunkt der Bestellung: Prior tempore, potior iure. Dieser das Sachenrecht durchaus beherrschende Grundsatz erleide keine Ausnahme, wenn der Titel auf verschiedenen Rechtsinstituten beruht. Die Gleichartigkeit der Publizitätsvorschriften beider Hypothekenformen wahre hinreichend den Schutz des Gläubigers. Will dieser seine Forderung durch ein Grundpfandrecht oder ein Pfandrecht am Unternehmen sichern, so brauche er nur beide Register einzusehen, um festzustellen,

---

[205]) So die Rechtsprechung des Kassationshofes; Cendrier S. 32 Nr. 76 ff.

[206]) Planiol S. 858 Nr. 2736.

[207]) Das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch hat in § 1120 die irreführende Ausdrucksweise denn auch vermieden („die Hypothek erstreckt sich auf . . . das Zubehör des Grundstücks . . .").

[208]) Batard S. 186 f.; Breuil S. 187; Denquin S. 119 und die von ihm in Anm. 1 a. a. O. Zit.

ob die Betriebsgegenstände als Mobiliar schon durch ein Pfandrecht am Unternehmen oder als Liegenschaft bereits durch ein Grundpfandrecht belastet sind.

c.

Dem Grundsatz der Priorität unterliegt nicht das Rangverhältnis zwischen dem Unternehmenspfandrecht und den gesetzlichen Privilegien des zivilen Rechtes. Denn ihr Rechtsgrund ist nicht die Bestellung, sondern die Eigenschaft der durch sie gesicherten Forderung (Privilegia non ex tempore, sed ex causa aestimantur).

Eine zum Teil vertretene Auffassung geht dahin, den in art. 2101 code civil genannten Gläubigern, nämlich den von Gerichts- und Bestattungskosten, von Lohnansprüchen, von Forderungen aus Lieferungen an den Privathaushalt des Schuldners usw., die eine gesetzliche Generalhypothek am Mobiliar des Schuldners haben, den Vorrang vor dem Unternehmenspfandrecht einzuräumen. Zuweilen [209]) wird auch geltend gemacht, der Umstand, daß das Gesetz den in art. 2101 genannten Gläubigern ein Privileg am gesamten Mobiliar, dagegen beispielsweise den in art. 2102 code civil genannten Gläubigern (den Verkäufern und Vermietern, den Gastwirten, Fuhrleuten, Besitzpfandgläubigern usw.) das Privileg nur an konkret bestimmten Gegenständen einräumt, lasse erkennen, daß es jene Gläubiger vor diesen habe begünstigen wollen und daher auch den in art. 2101 code civil genannten Gläubigern ein größeres Vorrecht vor dem Unternehmenspfandrecht als den in art. 2102 aufgeführten zuerkannt werden müsse. Doch ist diese Argumentation nicht stichhaltig.

Die Verschiedenartigkeit der Rechtsstellung des Gläubigers in den Tatbeständen des art. 2101 code civil gegenüber der in den Tatbeständen des art. 2102 hat lediglich den äußeren Grund, daß das Objekt des Schuldverhältnisses in den Tatbeständen des art. 2101 code civil — im Gegensatz zu denen des art. 2102 a. a. O. — ein im Vermögen des Schuldners nicht mehr oder von vornherein nicht vorhanden gewesener Gegenstand ist. Eine konkrete gegenständliche Begrenzung des Privilegs wäre daher in jenen Fällen gar nicht möglich. Das Privileg am gesamten Mobiliar ist aber wegen der mit ihm verbundenen Gefährdung der Verkehrssicherheit so weit wie

---

209) Planiol S. 829 Nr. 2634.

möglich zu beschränken. Da aus allgemeinen Erwägungen ein Spezialprivileg, d. h. ein gegenständlich begrenztes Privileg, mangels entgegenstehender Bestimmungen den Vorrang vor dem generellen Privileg hat, läßt die Rechtsprechung die durch art. 2102 code civil Berechtigten und den Unternehmenspfandgläubiger v o r den Privilegien des art. 2101 a. a. O. rangieren; ausgenommen sind vom Rangrücktritt lediglich die Gerichtsgebühren [210]), da dieser Anspruch „im öffentlichen Recht begründet ist" [211]).

Die in art. 2102 code civil genannten Rechte auf bevorzugte Befriedigung verdienen, streng genommen, die Bezeichnung eines Privilegs nicht. Ihr Rechtsgrund liegt nicht ausschließlich in der Natur der Forderung und den Eigenschaften des Gläubigers, sondern zum Teil ebenso sehr im Besitz [212]). Die Spezialprivilegien des art. 2102 code civil sind, wie das Besitzpfandrecht, entweder selbst dingliche Rechte oder sie haben wenigstens eine innere Beziehung zu einem dinglichen Recht [213]). Bestimmend für die Rangverhältnisse zwischen dem Unternehmenspfandgläubiger und den durch art. 2102 code civil Berechtigten bleibt daher das Datum der Rechtsentstehung [214]).

Während das Zurückbehaltungsrecht des Faustpfandgläubigers (art. 2102 Nr. 2 code civil) nur dem Schuldner gegenüber wirkt (art. 2082 Absatz 1 code civil) [215]), hat der durch das Pfandrecht am Unternehmen gesicherte Gläubiger die Möglichkeit, sein Rangvorrecht mit Hilfe des Herausgabeanspruches auch Dritten gegenüber durchzusetzen [216]).

---

[210]) Blondel S. 127; Denquin S. 154.

[211]) Cass. 31. 7. 1913 (D. P. 1915. 1. 65) gibt auch den Lohnansprüchen den Vorrang vor dem Unternehmenspfandrecht. Die Vorzugsrechte der Steueransprüche usw. bestimmen sich nach den für diese geltenden Gesetzen; im einzelnen s. Denquin S. 194 ff.

[212]) Daß die Natur der Forderung und die Eigenschaft des Gläubigers i n d i f f e r e n t seien, wie Planiol S. 829 Nr. 2636 behauptet, ist doch wohl zu viel gesagt. Rechtsgrund des Privilegs sind sie auch.

[213]) Förtsch (S. 311) bezeichnet sie geradezu als gesetzliche Pfandrechte.

[214]) Wird beispielsweise der alte Mietsvertrag verlängert, so geht das Privileg des Vermieters vor; wird ein neuer Mietvertrag geschlossen, so geht das Recht des Unternehmenspfandgläubigers vor. Soll im letztgenannten Fall das Privileg des Vermieters den Vorrang haben, so muß der Pfandgläubiger entweder seine Zustimmung zum Rangvortritt erteilen oder die Zahlung des Mietzinses pränumerando gestatten, s. oben S. 35; Batard S. 182; vgl. zum Text auch Clissey S. 228.

[215]) Für dinglichen Charakter des Zurückbehaltungsrechts Planiol (S. 829 Nr. 2634); ebenso neuerdings Aubry et Rau (Bd. 6 S. 277); wie im Text für relative Wirkung grundsätzlich Dalloz Bd. 8 S. 286 Nr. 211.

[216]) Vgl. hierzu auch oben S. 22.

2 a.

In Übereinstimmung mit dem deutschen Recht wird das französische vom Verbot der lex commissoria beherrscht [217]). Der Gläubiger ist vor der Pfandreife nicht berechtigt, sich das Eigentum am Unternehmen unter der aufschiebenden Bedingung des Schuldnerverzuges übertragen zu lassen. Dieser Rechtssatz, der im code civil nur für das Besitzpfandrecht [218]), dagegen nicht für die Immobiliarhypothek ausgesprochen ist, gilt auch für das Unternehmenspfandrecht [219]). Die einzige Form der zwangsweisen Befriedigung des Gläubigers ist, wie beim handelsrechtlichen Pfandrecht allgemein [220]), der Verkauf des Unternehmens in einer öffentlichen Versteigerung [221]).

Vorausgehen muß nach Fälligkeit der persönlichen Forderung eine Mahnung des Gläubigers. Kommt der Schuldner der Mahnung nicht binnen einer Woche nach, so kann der Gläubiger beim Handelsgericht, in dessen Bezirk das verpfändete Unternehmen betrieben wird [222]), mit dem Antrage auf Duldung der Versteigerung des Unternehmens klagen. Hierbei läßt der Wortlaut des Gesetzes [223]) die Frage offen, ob das Unternehmen von der Versteigerung nur insoweit betroffen wird, als es dem Pfandrecht unterliegt, so daß notwendig die Waren und, je nach dem Inhalt der Eintragung, auch mehr oder weniger andere Bestandteile von der Versteigerung ausgeschlossen werden, oder ob die Vollstreckung in das Unternehmen als solches, also in die ganze Wirtschaftseinheit, erfolgt.

Der Zweck des Gesetzes zwingt notwendig dazu, die Frage im letzteren Sinn zu beantworten [224]). Schlösse man die Waren und die weiteren, dem Pfandrecht nicht unterliegenden Bestandteile von der Versteigerung aus, so hielte man alle die vom Mitbieten zurück, die, was als Regelfall anzusehen ist, nur das ganze Unternehmen erwerben wollen. Die Minderung der

---

217) Thaller S. 693 Nr. 1094.
218) art. 2078 Abs. 2.
219) art. 8.
220) art. 93 code de commerce.
221) Der Hypothekar wird dadurch nicht geschädigt. Dadurch, daß er berechtigt ist, bei der Versteigerung mitzubieten, hat er die Möglichkeit, den Zuschlag zu einem unangemessenen Gebot zu verhindern.
222) Hinsichtlich der Widerstände, die sich der Wahl der Zuständigkeit der Handelsgerichte entgegenstellten, s. Denquin S. 69.
223) art. 16 Abs. 1: „Les créanciers inscrits . . . peuvent . . . faire ordonner la vente du fonds qui constitue leur gage."
224) Die Auffassung ist allerdings nicht unbestritten; wie im Text Denquin S. 65 und die von ihm Zit.

Zahl der Interessenten müßte die Höhe der Gebote drücken, was nicht allein dem Vorteil des Gläubigers, sondern auch dem des Schuldners widerspräche.

In Übereinstimmung mit dieser Erwägung ergibt sich aus dem Gesetz selbst die Forderung, die Ganzheit des Unternehmens zu erhalten. Den darauf gerichteten Willen erklären art. 2 Abs. 3, art. 15, ferner auch art. 20, der dem Pfandgläubiger das Recht gibt, bei der Einzelzwangsvollstreckung eines Dritten zu intervenieren und den Verkauf des Unternehmens als solchen zu beantragen. Das entscheidende Argument aber enthält Abs. 3 a. a. O. Er ordnet zugunsten eines dritten Judikatsgläubigers eine Wertabschätzung der dem Pfandrecht nicht unterliegenden Unternehmensteile an, wenn auf die Intervention des Pfandgläubigers hin statt der Vollstreckung in einen Einzelgegenstand der Verkauf des Unternehmens in seiner Totalität erfolgt. Es wäre sachlich ungerechtfertigt, dem Pfandgläubiger den Anspruch auf die Universalvollstreckung dann zu versagen, wenn statt des Drittgläubigers er selbst die Initiative zur Versteigerung ergreift.

Das Urteil, das den Verkauf des Unternehmens anordnet, soll innerhalb 14 Tagen nach dem ersten Termin ergehen. Die kurze Frist, deren Überschreitung jedoch nicht die Nichtigkeit des Verfahrens zur Folge hat [225]), läßt den Willen des Gesetzgebers erkennen, im Interesse des Gläubigers die Dauer der Rechtsverfolgung abzukürzen.

Zur Vollstreckung des Urteils ernennt das Gericht gegebenenfalls einen vorläufigen Verwalter [226]), etwa beispielsweise, wenn der Schuldner den Geschäftsgang stillegt oder den Fortgang anderweit gefährdet oder die Aktiven in Sicherheit zu bringen sucht. Es trifft die Wertfeststellung, und zwar einzeln für die unkörperlichen Vermögensbestandteile, die Waren und die dem Betrieb dienenden Gebrauchsgegenstände, es bestimmt die Richtlinien der Verkaufsbedingungen und ernennt den Beamten, der die Bedingungen in ihren Einzelheiten festsetzt und die Versteigerung vollzieht [227]).

---

225) Denquin S. 72.

226) Die Versteigerung selbst ist an keine Frist gebunden. Hier ist der Gläubiger lediglich auf seine Initiative angewiesen, wenn er die Verzögerung des Verfahrens vermeiden will.

227) Bis dahin besteht für den Gläubiger die Gefahr, daß der Geschäftsinhaber, um sich Mittel zu verschaffen, Pfandgegenstände verschleudert. Um die Rechtsgeschäfte nicht erst anfechten zu müssen, wird nicht selten vorher ein Wechsel auf den Schuldner gezogen, um ihn mangels Zahlung zu protestieren und unverzüglich beim Handelsgericht

Die im Gesetz nicht ausgesprochene Zuständigkeit der Notare zur Vornahme der Versteigerung wird ihnen von den Taxatoren, die das Recht für sich in Anspruch nehmen, streitig gemacht. Sie stützen sich darauf, daß ihnen der öffentliche Verkauf der körperlichen Gegenstände obliegt, während jene geltend machen, daß das Unternehmen, sofern man es als Rechtseinheit betrachtet, eine unkörperliche Sache sei, deren Versteigerung ihnen zusteht [228]).

Mindestens zwei Wochen vor dem Versteigerungstermin hat der Pfandgläubiger, der die Vollstreckung betreibt, dem Unternehmer und den eingetragenen Pfandgläubigern die Versteigerungsbedingungen mitzuteilen, sie zur Geltendmachung ihrer evtl. Einwendungen aufzufordern, sowie sie zum Versteigerungstermin zu laden. Die Unterlassung der Anzeige und der Ladung bewirkt die Nichtigkeit der Versteigerung den übergangenen Gläubigern gegenüber [229]).

Das Recht, Einwendungen zu erheben, steht nicht, wie art. 17 Abs. 1 glauben lassen könnte, nur dem Unternehmer und den eingetragenen Pfandgläubigern zu; vielmehr muß man es, wie bei der Immobiliarhypothek, auch den dinglich nicht gesicherten Gläubigern, sogar jedem Dritten zuerkennen, der in dem Wunsch, selbst das Unternehmen zu erstehen, ein begründetes Interesse hat, die festgesetzten Versteigerungsbedingungen ganz oder zum Teil zu beanstanden [230]).

Die Versteigerung muß mindestens zehn Tage vor ihrem Termin durch Anschlag an dem Haupteingang des Grundstückes, in dem das Unternehmen betrieben wird, am Rathaus der Gemeinde und am Handelsgericht des Bezirkes sowie durch Anzeige in dem für das Handelsgericht zuständigen Amtsblatt öffentlich bekanntgegeben werden.

Entsprechend der getrennten Abschätzung erfolgt auch die Versteigerung des Unternehmens nicht zu einem einheitlichen Gesamtgebot, sondern zu drei verschiedenen Geboten, die gesondert für die unkörperlichen Gegenstände, das Warenlager und die Betriebsgegenstände abgegeben werden. Das hat zwar den Vorteil, daß das Warenlager, das dem Pfandrecht ja nicht unterliegt, von vornherein in der Versteigerung getrennt gehalten wird. Der Nachteil dieses Verfahrens liegt aber darin,

---

einen dinglichen Arrest auf das ganze Unternehmen zu erwirken (art. 417 code de proc. c.).

228) Batard S. 169 Anm. 1; Denquin S. 75.

229) Blondel S. 248 Anm. 3; Denquin S. 77.

230) Denquin S. 78.

daß das Unternehmen drei verschiedenen Erwerbern zugeschlagen werden kann.

Erfüllt der Ersteher die ihm nach den Versteigerungsbedingungen oder dem gemeinen Recht obliegenden Bedingungen nicht, dann ist ein nochmaliger gerichtlicher Verkauf erlaubt. Die Fassung des art. 19 Abs. 1 (die wörtliche Wiederholung des art. 737 code de proc. c., der sich auf die Versteigerung von Grundstücken bezieht), rechtfertigt den Schluß, daß dort wie hier der zweite Verkauf von allen rechtlich Interessierten beantragt werden kann: dem früheren Eigentümer, den Pfand- und den nicht bevorrechtigten Gläubigern.

Der erste Ersteher verliert rückwirkend sein Eigentum und wird den Gläubigern des Versteigerungsschuldners ersatzpflichtig. Sind diese mit ihren Forderungen nicht ausgefallen, so richtet sich seine Ersatzpflicht dem Versteigerungsschuldner selbst gegenüber. Einen etwaigen Vermögensvorteil darf er nicht behalten (art. 19 Abs. 2) [231]).

Die Versteigerung des Unternehmens geschieht, wenn der Unternehmer in Konkurs geraten ist, außerhalb des Konkursverfahrens. Für das handelsrechtliche Pfandrecht ist dies in den artt. 548, 571 code de commerce ausdrücklich ausgesprochen. Der gleiche Rechtsgedanke greift auch bei der Mobiliarhypothek am Unternehmen Platz, einmal wegen der Gleichartigkeit der handelsrechtlichen Natur der Sicherung, dann aber wegen des Zweckgedankens des Pfandrechts überhaupt. Die Pfandbestellung hat auch hier kein anderes Ziel, als den Gläubiger im Fall der Zahlungsunfähigkeit seines Schuldners soweit wie möglich der Gefährdung seiner Forderung zu entheben [232]).

b.

Das Recht des Gläubigers, nach Veräußerung des Unternehmens auch vom dritten Inhaber Duldung der Zwangsvollstreckung zu verlangen (droit de suite), ist, obwohl es als Folge des fehlenden Besitzes den Hypothekencharakter des Pfandrechts erst begründet, nur ein Hilfsanspruch. Er dient dazu, dem Gläubiger die Möglichkeit zwangsweiser bevorrechtigter

---

[231]) Butz (S. 56) behauptet das Gegenteil, m. E. mit Unrecht. Die gebotene Analogie zu art. 744 code de proc. c. zwingt zu dem im Text gezogenen Schluß; Champromis S. 142.

[232]) Cendrier S. 374; Rec. Sirey S. 318 Nr. 380; für die Immobiliarhypothek Baudry-Lacantinerie Bd. I S. 304.

Befriedigung für seine Forderung auch dann zu erhalten, wenn das Unternehmen nicht mehr in den Händen des Pfandbestellers, sondern eines Dritten ist. Ohne ihn wäre das Vorzugsrecht des Gläubigers recht aleatorischer Natur. Der Schuldner brauchte sein Handelsgeschäft nur zu veräußern, um dem Gläubiger, falls diesem nicht die Anfechtungsklage (actio Pauliana) zur Seite steht, die Möglichkeit des Zugriffs zu entziehen. Während der Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung als Kriterium der dinglichen Sicherheit bei jeder Zwangsvollstreckung wirksam wird, ist das droit de suite als hilfsweise eingeschaltetes Recht nur bei einer nach der Verpfändung vorgenommenen Veräußerung des Unternehmens von Bedeutung, wobei die Gegensätzlichkeit der Anspruchsgegner — dort die Mitgläubiger, hier der jeweilige Unternehmer als der dingliche Schuldner — zu bemerken ist.

Unter der Herrschaft des Gesetzes von 1898 stand, wenn der Pfandgläubiger der Veräußerung des Unternehmens zugestimmt hatte, das droit de suite, soweit man es überhaupt anerkannte [233]), von mehreren Berechtigten immer nur dem ersteingetragenen zu. Nur er konnte daher in einem solchen Fall die Zwangsversteigerung des Unternehmens betreiben. Dieses dem Grundsatz des römischen Hypothekenrechtes entsprechende Prinzip ist gegenwärtig nicht Gesetz. Alle eingetragenen Pfandgläubiger haben das droit de suite. Dieses folgt aus der Eintragung, nicht aus dem Vorrang.

Die Natur des droit de suite ist bereits bei der Behandlung des Wesens des Pfandrechtes am Unternehmen erörtert worden. Es ergreift stets das Unternehmen in seiner Totalität. Die actio hypothecaria in rem hinsichtlich der getrennt veräußerten Einzelbestandteile ist ausgeschlossen [234]). Dies ergibt einmal die Analogie zu art. 2119 code civil [235]). Außerdem nennt der ihm entsprechende art. 22 Abs. 1 des Gesetzes von 1909 nur das Unternehmen als solches. Der Erwerber eines Einzelbestandteils genießt in seiner Eigenschaft als Besitzer die Eigentumsvermutung aus art. 2279 code civil [236]). Ferner kann er die Aufrechterhaltung der schuldnerischen Verfügungsfreiheit im regelmäßigen Geschäftsgang geltend machen, schließ-

---

233) Das taten vorwiegend die Zivilgerichte. Die Handelsgerichte, die die Unternehmensverpfändungen überhaupt ungern sahen, neigten zur Verneinung, da sie den Erwerber sicher stellen wollten; Wahl S. 124.

234) Rec. Sirey Nr. 380 S. 318; s. auch art. 32, der ebenfalls nur vom droit de suite am Unternehmen spricht.

235) „Les meubles n'ont pas de suite par hypothèques."

236) „En fait de meubles, la possession vaut titre."

lich kann er sich — mit dem Hinweis auf art. 9 Abs. 2 des Gesetzes — darauf berufen, daß der streitige Gegenstand seit der Trennung nicht mehr dem als solchen belasteten Unternehmen dient.

Die Voraussetzung dieser Einwendungen ist allerdings entweder die Rechtmäßigkeit der Verfügung oder der gute Glaube des jeweiligen Besitzers, der beim rechtsgeschäftlichen Erwerb von Einzelgegenständen nicht notwendig durch die Registereintragung ausgeschlossen wird. Der Schutz des Erwerbers erfährt jedoch insofern eine Einschränkung, als das Kennenmüssen der Belastung ihrer tatsächlichen Kenntnis gleichsteht. Eine anomale, den regelmäßigen Geschäftsgang überschreitende Veräußerung, wie die der Betriebsvorräte im ganzen, die die Fortführung des Geschäfts technisch unmöglich macht, schließt den guten Glauben aus. Die Unterlassung der Registereinsicht in den Fällen, in denen die Verfügung offenbar ungewöhnlich ist, begründet die Vermutung, daß der Erwerber die Erlangung der tatsächlichen Kenntnis der Verpfändung absichtlich verhindert hat.

3.

Die lockere Bindung des Pfandrechtes an den einzelnen Unternehmensbestandteilen und sein Erlöschen im Fall ihrer gesonderten Veräußerung gestaltet die Sicherheit des Gläubigers recht prekär. Einen hinlänglichen Schutz gegen ihre Trennung im Wege der Einzelzwangsvollstreckung Dritter gewährt ihm art. 20. Jeder Judikatsgläubiger, der die Zwangsvollstreckung in einen dem Unternehmenspfandrecht zugehörigen Gegenstand betreiben will, muß seine Absicht demjenigen Pfandgläubiger mitteilen, dessen Recht mindestens 14 Tage vorher eingetragen worden ist. Innerhalb der der Mitteilung folgenden 10 Tage muß er sich jeder Vollstreckungshandlung enthalten. Diese Frist dient dem Berechtigten zur Entscheidung, ob er den Gläubiger gewähren lassen oder ob er beim Handelsgericht den Antrag auf Versteigerung des Unternehmens in toto unter eigener bevorrechtigter Befriedigung stellen will.

E. Die Verpfändbarkeit des Unternehmens im englischen Recht.

I.

Während das französische Recht, das in seinem Gesetz von 1898 über das Ziel hinausgeschossen zu sein glaubte, das

Institut des Unternehmenspfandrechtes durch den zwingenden Ausschluß wesentlicher Unternehmensteile in seinem Umfang eng begrenzte, hat das englische Recht das Institut folgerichtig fortgebildet und dadurch weitestgehend ausgebaut.

Allerdings war die Lösung dieser Aufgabe dem Billigkeitsrecht in seiner eminenten Schmiegsamkeit und seiner darin begründeten Anpassungsfähigkeit an die berechtigten praktischen Bedürfnisse vorbehalten. Das konservative, formstrenge gemeine Gewohnheitsrecht beschränkte in Konsequenz seiner harten, scharflinigen Struktur die Bestellung dinglicher Rechte, sei es an Grundstücken, sei es an Mobilien, auf Spezialbelastungen.

Vor der am 1. Januar 1926 in Kraft getretenen Law of Property Act konnte ein Pfandrecht im weitesten Sinne (mortgage) nach Common Law nur in der Weise begründet werden, daß der Besteller dem Gläubiger seinen vollen estate mit dem Vorbehalt übertrug, daß der Gläubiger bei pünktlicher Zahlung der Schuldsumme obligatorisch zur Rückübertragung des estate verpflichtet war [237]). Mit ähnlicher Wirkung konnte auch an anderen Vermögensrechten durch translative Übertragung des Vollrechtes unter der Verpflichtung der Rückübertragung, falls der Schuldner fristgemäß eine bestimmte Summe nebst Zinsen entrichtete, ein Pfandrecht bestellt werden [238]). Zahlte der Besteller pünktlich, so erhielt er den dem Gläubiger übertragenen estate durch selbständige rechtsgeschäftliche Übertragung zurück [239]). Andernfalls verlor er sein Einlösungsrecht, und der Gläubiger behielt nach Common Law das volle Recht am Pfandgegenstand als unbeschränktes Recht.

Nachdem bereits unter Jakob I. (1603—1625) die Equity-Gerichte in Würdigung des wirtschaftlichen Zweckes der sicherungsweisen Übereignung dem Schuldner das bonitarische Eigentum belassen [240]) und ihm zur Einlösung eine unabding-

---

[237]) Topham: Property S. 276 ff.; Strahan S. 6 ff; ferner Salmond S. 460 ff.; Geldart-Werth-Regendanz S. 111; Aslan S. 43 f.; Kuhn S. 154 ff.; Willis S. 111; Stroud S. 1220 ff.; Rheinstein in „Auslandsrecht" 1925 Sp. 573 f.; Heymann S. 317.

[238]) Geldart-Werth-Regendanz S. 111.

[239]) Es handelte sich demnach um keine eigentliche „Bedingung", bei deren Eintritt das Recht des Pfandgläubigers ipso iure erlosch. Trotzdem wurden derartige Bestimmungen oft als „condition" und das Recht des Gläubigers am Pfandgegenstand als „estate upon condition" bezeichnet; Goodeve-Pitter, Real Property S. 413; vgl. auch Kohlmann S. 508.

[240]) Salmond S. 463; Willis a. a. O.

bare Nachfrist (equity of redemption) [241]) von ursprünglich 20, später 12 Jahren, die der Gläubiger nur durch Ausschlußklage (action for foreclosure) [242]) abkürzen konnte, zugesprochen hatten, beläßt nunmehr das Gesetz selbst dem Besteller der Hypothek das Eigentum [243]). Das hat außer der dinglichen Sicherheit des Bestellers den weiteren Vorteil, daß an einem Grundstück auch nach Common Law mehrere Hypotheken nebeneinander möglich sind, was früher begrifflich ausgeschlossen war, da das Eigentum vom Besteller nur einmal übertragen werden konnte [244]).

---

[241]) Die seit der Fälligkeit des Kapitals lief.

[242]) Diente sie ursprünglich nur dem Zweck des Ausschlusses der equity of redemption, so ist sie auch in der Law of Property Act 1925 beibehalten. Ihrer Natur nach ist sie eine Gestaltungsklage (Curti I S. 123 rechnet sie zu den Feststellungsklagen). Das Urteil (decree nisi for foreclosure) erklärt, daß das Grundstück in einem bestimmten Zeitpunkt, meist sechs Monate nach Verkündung des Urteils, dem Gläubiger unter Untergang aller nachstehenden Rechte (L. P. A. ss. 88 2; 89 2) verfallen sei, wenn nicht vorher der Schuldner die Schuldsumme samt Zinsen, Kosten und eventuellem Schadensersatz zahlt. Nach fruchtlosem Ablauf der Frist erlangt der Gläubiger das decree absolute, falls nicht der Schuldner, um den eventuellen Mehrwert des Grundstücks zu retten, die Anordnung des Verkaufs beantragt hat. Statt dessen kann das Gericht auf Antrag des Hypothekars oder eines anderen rechtlich Interessierten von vornherein — auch beim Widerspruch eines Beteiligten — den Verkauf des Grundstücks anordnen (L. P. A. s. 91). In Irland ist die Ausschlußklage nicht bekannt, da dort frühzeitig der Brauch gerichtlichen Verkaufes aufgekommen ist; Aslan S. 164.

Die Verkaufsbefugnis kann nach englischem Recht unter bestimmten Kautelen auch rechtsgeschäftlich eingeräumt werden (Conveyancing Act s. 19 in Verbindung mit L. P. A. s. 88). In diesem Fall bedarf es der gerichtlichen Anordnung nicht, außer im Fall des Konkurses des Bestellers (L. P. A. s. 110).

[243]) Eigentum nicht in unserem Sinne, da dieses an Grundstücken nach englischem Recht formell nur der Krone zusteht (Topham: Property S. 3). Doch ist, besonders seit der „Abolition of Feudal Tenures Act (1660)", die die Ritterdienste (knight service) in Geld- oder Naturalleistungen (free socage) umwandelte, und später seit der völligen Aufhebung auch dieser Leistungen oder ihrer Herabsetzung auf eine nur formelle Abgabe (one peppercorn) der Gedanke des freien unbeschränkten Eigentums derart durchgedrungen, daß der estate in fee simple mit ihm durchaus gleichzusetzen ist. Vgl. die Darstellung der anal. Entwicklung des deutschrechtlichen Eigentums aus der gewêre bei Roth S. 14 f.

[244]) An der gesetzlichen Regelung, daß der Besteller das Eigentum behält und daher das Grundstück mit weiteren dinglichen Rechten belasten kann, zeigt sich der grundlegende Wandel des Begriffs der mortgage (gleich mortuum vadium, totes Pfand) in der englischen Rechtsentwicklung. Während ursprünglich der Besteller sich aller dinglichen Rechte zugunsten des Gläubigers begab, so daß das Pfand (vadium) seinem Vermögen wirklich entzogen, also für ihn tot (mortuum) war, hat

Eine Hypothek wird jetzt nach Common Law entweder durch Begründung eines Rechtes auf Zeit (demise [245]) for a term of years absolute) oder einer Grundlast (charge by way of legal mortgage) bestellt [246]).

Alle Hypotheken, die in einer der früher gemeinrechtlich zulässigen Formen errichtet waren, wurden von Gesetzes wegen in eine demise for a term of years absolute umgewandelt [247]); ebenso wurden es alle Hypotheken, die nach dem Inkrafttreten der Law of Property Act in einer anderen als den genannten beiden Formen errichtet wurden [248]).

Bei der demise for a term of years absolute erwirbt der Hypothekar den legal estate, d. h. das nach Common Law wirksame Besitzrecht auf eine hinsichtlich ihres Anfangs- und Endtermins fest begrenzte Zeit, nach deren Ablauf der Vertrag ohne weiteres hinfällig wird. Eine Kündigung ist nicht vorgesehen; jedoch wird bei einer zu lange bemessenen Zeitdauer der Grundstückshaftung der wahren Sachlage dadurch Rechnung getragen, daß in der Bestellungsurkunde [249]) für die persönliche Schuld [250]) ein Fälligkeitstag festgesetzt wird und bei Zahlung „the said term shall forthwith cease and determine [251]).

Obwohl der Besteller den estate in fee simple behält, ist sein Besitz prekaristischer Natur [252]), die selbst durch eine abweichende vertragliche Vereinbarung zwischen dem Hypo-

---

die mortgage heute diesen Inhalt nicht mehr. Insbesondere von der „Todsatzung" des deutschen Rechts, der sie nur im Namen ähnelt, ist sie streng zu unterscheiden.

245) In der Literatur auch synonym: lease. Das ist das „Miet- und Pachtrecht" (die englische Theorie unterscheidet hier nicht), das auf beliebig lange Zeit eingegangen werden kann. Die sogenannten long leases, die auf 99, 999 und sogar auf 2000 oder 3000 Jahre eingegangen werden, kommen in ihrer Wirkung völlig der Eigentumsübertragung gleich, besonders wenn der leaseholder (neue Eigentümer) nur zu formellen Miet- oder Pachtleistungen (one peppercorn) verpflichtet ist; Rheinstein Sp. 376.

246) L. P. A. s. 85 (1). Aus der führenden englischen Spezialliteratur Williams, I.: Principles of the Law of Real Property by R. A. Eastwood, 24. ed., Ldn., 1926; Cheshire, H. C.: Mod. Law of Real Prop., Ldn., 1925; Cherry, B. L.: The new Prop. Acts, Ldn., 1926.

247) L. P. A. Sched. I Parts VII, VIII.

248) Also keine Nichtigkeit: L. P. A. s. 85 (2).

249) Die von den Parteien unterschrieben und gesiegelt werden muß; L. P. A. ss. 52, 73.

250) Auch das englische Recht trennt in Übereinstimmung mit dem deutschen und französischen streng das dingliche ius in re aliena von der persönlichen Forderung; Strahan S. 11.

251) Topham: Property S. 406 Form. II.

252) L. P. A. s. 95 (4).

thekengläubiger und dem Besteller nicht ausgeschlossen werden kann [253]). Doch liegt die Überlassung des Besitzes an den Besteller insofern auch im Interesse des Gläubigers, als dieser dadurch der strengen Haftung hinsichtlich der Verwaltung und Rechenschaftslegung enthoben wird [254]).

Gegenüber der demise for a term of years absolute besteht bei der erst durch das Gesetz von 1926 eingeführten [255]) charge by way of legal mortgage in der rechtlichen Wirkung kein Unterschied [256]). Lediglich in der Form ihrer Bestellung ist eine Abweichung zu verzeichnen. Im Gegensatz zur charge by way of legal mortgage bedarf die demise for a term of years absolute auch dann, wenn sie dem Gläubiger volle Sicherheit bieten soll, keiner Eintragung ins Grundlastenregister (land charges register), sofern sie als erstrangige Hypothek bestellt wird (L. Ch. A. s. 10, 1). Hier wird die Eintragung durch die Übergabe der title deeds, d. h. der auf den Grundstückserwerb bezüglichen Urkunden, ersetzt. Bei beiden Hypothekenarten tritt, wenn es sich um Grundstücke von Aktiengesellschaften handelt, an Stelle der Eintragung ins Grundlastenregister die Eintragung ins Gesellschaftsregister [257]) (s. 79 C. A.).

Ebenso wie die Grundstückshypothek ist nach Common Law das Mobiliarpfandrecht (pledge, pawn), das die Übergabe der Sache [258]) voraussetzt, auf das konkrete Substrat beschränkt.

Neben [259]) die legal estates, die in der englischen Theorie allein als wahre dingliche Rechte betrachtet werden, treten noch dingliche Rechte niederer Ordnung, die sogenannten equitable estates, die in ihrer heutigen Gestalt auf den Statute of Uses [260]) zurückgehen [261]).

---

253) L. P. A. s. 95 (5); Topham a. a. O. S. 304; Strahan S. 14 ff.

254) Aslan S. 101.

255) Devonshire S. 117.

256) L. P. A. s. 87; Aslan (S. 73) lehnt daher einen besonderen Vorteil dieser Neuerung ab.

257) Das für ganz England und Wales im Somerset House in London geführt wird.

258) Beziehungsweise — im Gebiet des Handelsrechts — des den Besitz vertretenden sachenrechtlichen Wertpapiers (z. B. der bill of lading).

259) Rheinstein Sp. 377 f.

260) 27 Hen. 8 c. 10. (1535); Cheshire S. 47 ff.; Williams-Eastwood S. 56 ff.; Holdsworth Bd. 4 S. 450 ff.

261) Auf den geschichtlichen Ursprung der Spaltung der estates in gemein- und billigkeitsrechtliche estates kann hier nicht eingegangen werden. Er deckt sich mit der Entstehung der beiden Rechtssysteme Englands überhaupt. Außer der reichen englischen Spezialliteratur s. eine

Sie entstehen dadurch, daß der Inhaber eines legal estate sein Recht nicht zum eigenen Genuß und Nutzen haben soll, sondern als Treuhänder (trustee) für (to the use) einen anderen, den cestui que trust oder beneficiary. Bestellt wird die equitable mortgage lediglich durch (mündlichen) Konsens und Übergabe der title deeds.

Das Recht des cestui que trust, der equitable estate, ist ein wahres dingliches Recht [262]). Dies wird zwar von der englischen Theorie verneint [263]). Sie geht dabei von dem Verfahrensrecht der Billigkeitsrechtsprechung aus, das sich — entsprechend seiner besonderen Natur — notwendig gegen die Person des cestui que trust richten mußte. Die equitable estates sind daher nicht von gleicher Stärke wie die legal estates. Während letztere rein dinglichen Charakter haben, sind die equitable estates mehr persönlicher Natur. Sie versagen, wenn ein Dritter einen entgegenstehenden legal estate entgeltlich und gutgläubig erwirbt. Hier erlischt der equitable estate; und der cestui que trust hat nur ein Recht an dem vom trustee vereinnahmten Erlös, eventuell auch einen Schadensersatzanspruch gegen den trustee wegen „breach of trust".

II.

Das Equity-Law hatte in Einzelinstituten die Wege geebnet, die die Möglichkeit der Belastung des Unternehmens als gesamter Wirtschaftseinheit vorbereiteten.

Im Gegensatz zum Common Law, das entsprechend seinem Spezialitätsprinzip [264]) ein Pfandrecht nur an gegenwärtigen Sachen und gegenwärtigen Rechten kennt [265]), erklärte die Equity schon von alters her [266]) auch künftige Sachen und künftige Rechte für verpfändbar [267]). Gegenstand diesbezüg-

---

knappe neuere deutsche Darstellung bei Roth S. 13 ff. mit weiteren Literaturangaben.

262) so die deutsche Literatur; Heymann und Holtzendorffs Enzyklopädie 7. Aufl. Bd. 2 S. 309; Rheinstein a. a. O.; Roth S. 34 f.

263) Insbes. von Maitland: Trust and Corp. S. 350; Equity S. 29 f.; 112 ff.; Unincorporate Body Collected Papers Bd. 3 S. 275.

264) Vgl. Wharton S. 878 unter „use".

265) White and Tudor I, 101 und die dort in Anm. (e) zit. Entscheidung; ferner Bergmann v. Macmillan (1881) 17 Ch. D. 423; Re Robert Stephenson & Co., Ltd. 106 L. T. 595; 107 L. T. 35.

266) White and Tudor I, S. 97.

267) Palmer C. L. S. 324 und die dort zit. Entscheidung; Palmer Comp. Prec. S. 67.

licher billigkeitsrechtlicher Entscheidungen waren u. a.[268]) die antizipierte Diskontierung späterer Buchforderungen[269]), die Verfügung über die künftigen Erträge eines Patentrechtes[270]), über künftige Frachteinnahmen[271]), Schiffsladungen[272]) und Konkursdividenden[273]). In gleicher Weise gestattete es die sicherungsweise Übereignung von Maschinen einschließlich derjenigen, die später (zusätzlich oder als Ersatz bereits vorhandener) gekauft wurden[274]), sowie des sonstigen toten oder lebenden Inventars, das von vornherein oder später zu einem Gebäude gehörte[275]). Im Rahmen der Befugnisse des Gründungsvertrages (Memorandum of Association)[276]) kann eine Aktiengesellschaft auch das erst später einzuzahlende Aktienkapital verpfänden[277]).

Das Billigkeitsrecht erweiterte die Grenzen der rechtsgeschäftlich erfaßbaren Gegenstände und ließ auch die Verfügung über bedingte estates[278]), sogar über bloße Anwartschaften (expectances) zu; über letztere allerdings nur, wenn die Verfügung entgeltlich erfolgte[279]). Zum Beispiel wurde die Verfügung des Erben über den voraussichtlichen Nachlaß des noch lebenden Erblassers[280]), die antizipierte Verfügung über die Gegenstände, an denen eine Person gegebenenfalls durch

---

268) vgl. Printing and Numerical Registering Comp. v. Sampson (1875) 19 Equ. 462; Brown v. Bateman L. R 2 C. P. 272; Harth v. Parthgam Harbour & Co., Ltd. (1903) 1 Ch. D. 690.

269) Tailby v. Official Receiver (1888) 13 A. C. 524; Re Turcan (1888) 40 Ch. D. 5; s. a. Re Coleman 39 Ch. D. 443; Performing Right Society v. London Theatre of Varieties (1924) A. C. 1.

270) Bergmann v. Macmillan (1881) 17 Ch. D. 423.

271) Wilson v. Wilson (1872) 14 Equ. 32; Brown v. Tanner L. R. 3 Ch. 597.

272) White and Tudor I, S. 101.

273) Re Irving (1877) 7 Ch. D. 419.

274) Holroyd v. Marshall 10 H. L. C. 191; zit. nach White and Tudor a. a. O.; Wilton S. 9.

275) Ex parte Games L. R. (1879) 12 Ch. D. 314.

276) Der nicht mit dem Gesellschaftsstatut (Articles of association) identisch ist. Der Gründungsvertrag ist die — grundsätzlich unabdingbare — „Verfassung der Aktiengesellschaft" (Haas S. 3), in deren Grenzen das Statut sich halten muß.

277) Unter der Herrschaft des alten Rechts hatte die Rechtsprechung die Befugnis bereits in den Entscheidungen Re Pyle Works (1890) 44 Ch. D. 534; Newton v. Anglo-Australian etc. (1895) A. C. 244; Re Mayfair Property Co (1898) 2 Ch D. 28 herausgebildet. Die C. A. 1929 legte sie in s. 79 ss. Lit. b gesetzlich fest.

278) White and Tudor I S. 100.

279) Re Persons 45 Ch. D. 51.

280) S. White and Tudor a. a. O.

Bestimmung eines Dritten berechtigt werden kann [281]), über das Treugut, dessen Herausgabe der Treuhänder — infolge ausdrücklicher Bestimmung des Treugebers — nach eigenem Ermessen verweigern darf [282]), über den beweglichen Nachlaß, der in einem bestimmten Zeitpunkt nach dem Erbfall dem dann dem Erblasser nächsten Verwandten als Nacherben anfallen soll, für zulässig erklärt [283]). Selbst die Verpfändung des ganzen gegenwärtigen und künftigen Vermögens einer physischen Person ohne Besitzübergabe erklärte die Equity für zulässig, ohne daß vom Recht gewürdigte Gründe des sozialen Schutzes (zugunsten des Bestellers) oder der Verkehrssicherheit (zugunsten Dritter, die von der Verpfändung keine Kenntnis haben) dem entgegenstünden [284]). Voraussetzung ist nur die zweifelsfreie gegenständliche Abgrenzung des belasteten Vermögens, die die Konkretisierung der dem Recht unterliegenden Einzelsubstrate im Zeitpunkt der Geltendmachung der Sicherheit gewährleistet [285]).

Die Zulässigkeit der Verfügungen über gegenwärtige und künftige Rechte und Anwartschaften sowie der Belastung ganzer Sach- und Rechtsinbegriffe waren die Brücke zur Bildung des modernen Instituts der floating charge, der schwebenden Belastung des Unternehmens einschließlich des ganzen gegenwärtigen und künftigen Vermögens einer Handelsgesellschaft, des Warenlagers, der Grundstücke, überhaupt sämtlicher materieller und immaterieller Güter.

III.

Dafür, daß, wie Kipp [286]) in Anlehnung an Evans [287]) vermutet, ihr Ursprung in amerikanischen Finanz- und Handelskreisen zu suchen sei, sind sichere Nachweise nicht vorhanden. Die erste Anregung für ihre Verbreitung in England gab augenscheinlich eine Entscheidung des House of Lords vom Jahre 1862 [288]). Das Urteil, das die Gültigkeit der sicherungsweisen Übereignung nicht nur der gegenwärtigen, sondern auch der

---

281) a. a. O.

282) Re Coleman 39 Chr. D. 443; s. a. Re Neubergers Settlement (1923) 1 Ch. D. 508.

283) White and Tudor a. a. O.

284) Re Kelcey (1899) L. T. R. 81, 354.

285) Re Mudge (1914) 1 Ch. D. 115 und die dort zit. Entscheidungen; Re Clarke Combe v. Carter 57 L. T. R. 823.

286) Auslandsrecht 1924 Sp. 137.

287) In Renton Bd. 6 S. 131.

288) Holroyd v. Marshall 10 H. L. C. 191; s. hierzu Wilton S. 9.

künftigen Bestandteile eines Sachinbegriffes bestätigte, ging über die damals herrschende Lehre noch hinaus, indem es anerkannte, daß das Recht trotz der Veränderlichkeit des Sachinbegriffes bereits in vollem Umfange zur Zeit der Bestellung entstanden sei. Kurz darauf, im Jahre 1869, wurde in einer von Davidson [289]) veröffentlichten Entscheidung die Sicherung der von einer Aktiengesellschaft aufgenommenen Anleihe durch die Verpfändung ihres ganzen gegenwärtigen und künftigen Vermögens unter dem ausdrücklichen Vorbehalt ihrer weiteren Verfügungsfreiheit über das verpfändete Vermögen für rechtswirksam erklärt [290]).

Damit war die rechtliche Grundlage der berühmten Panamaentscheidung vorbereitet [291]), die als die Geburtsstunde der floating charge betrachtet wird [292]). Eine Aktiengesellschaft hatte eine Anleihe aufgenommen und dafür Schuldverschreibungen (debentures) ausgegeben, die durch die Verpfändung des „Unternehmens (undertaking)" gesichert waren [293]). Während vorher die Angabe „undertaking" im Wege der Auslegung je nach dem Text der Schuldverschreibung in ein mehr oder weniger weites Spezialpfandrecht umgedeutet worden war [294]), entschied der Lord-Richter Giffard auf Grund billigkeitsrechtlicher Erwägungen, die die konkrete Parteiabsicht zum Maßstab der Auslegung machen [295]), daß der Gläubiger ein sofortiges dingliches Recht am gesamten gegenwärtigen und künftigen Vermögen (property) der Gesellschaft habe. Angesichts des unbegrenzten Umfanges der Belastung läge es aber, und zwar ohne daß das in den Bedingungen der Schuldverschreibungen ausgesprochen sein müsse, nicht im Sinne der Gesellschaft, ihr Vermögen zugunsten des Gläubigers zu binden; denn damit wäre der Zweck der Anleihe ver-

---

289) Charles Davidson: Concise Precedents in Conveyancing, 3. ed. 2. Bd. 1869; s. Evans a. a. O.

290) S. auch Re Marine Mansions Co (1868) L. R. 4 Equ. 601; Davidson a. a. O. S. 1225.

291) (1870) 5 Ch. D. 318.

292) Ohne daß diese Benennung damals schon gebraucht worden ist. Der Ausdruck findet sich in der Judikatur erstmalig, soweit ich sehe, in Col. Trusts Corp. (1879) 15 Ch. D. 468.

293) „. . . thereby charged its undertaking with the payment thereof."

294) Re New Clydach Sheet and Bar Iron Co 6 Equ. 514; In Wickhan v. The New Brunswick and Canada Railway Co (1865) L. R. 1 P. 64 wurde der Ausdruck „undertaking" als völlig unbestimmt bezeichnet.

295) Evans v. Rival Granite Qu. (1910) 2 K. B. 979; Re Florence Land and Public Works Co, ex parte Moor (1878) 10 Ch D. 530, 537.

fehlt, die Lebensfähigkeit des Unternehmens zu erhalten oder gar zu steigern. Aus der Belastung des „Unternehmens" spräche vielmehr offenkundig der Wille der Gesellschaft, die Geschäfte ungehindert fortzuführen. Der Schuldverschreibungsinhaber solle einen unmittelbaren Zugriff also erst dann haben, wenn das Kapital bei Fälligkeit nicht zurückgezahlt werde oder die Gesellschaft wenigstens mit den Zinszahlungen in Rückstand komme [296]).

Nach dieser gerichtlichen Sanktion gewann die floating charge — bezw., von der Blickrichtung des Gläubigers aus gesehen, die floating security — als Sicherung von debentures [297]) oder einem debenture stock [298]) sehr schnell praktische Bedeutung, zunächst ausschließlich in der Londoner City [299]), dann in England — wie auch in Irland — allgemein [300]). Im schottischen Recht dagegen wird sie bis in die Gegenwart hinein nicht zugelassen [301]). Gesetzliche Anerkennung fand sie verhältnismäßig spät. Sect. 43 [302]) der Companies Act 1862, der die Gesellschaften verpflichtet, ein Hypothekenregister zu führen, bezieht sich nur auf Spezialbelastungen. Der Begriff des „undertaking" ist diesem Gesetz fremd, was auffällig ist, da er bereits in s. 4 der älteren Comp. Clauses (Cons.) Act von 1845 verwendet wird. Erst 1897 fand die floating charge durch Aufnahme in s. 2 und 3 der Preferential Payments in Bankruptcy Amendments Act, die die Anwendung der Preferential Payments in Bankruptcy Act 1888 auf Handelsgesellschaften ausdehnten, gesetzliche Anerkennung, und von den gesellschaftsrechtlichen Kodifikationen war es erstmalig die Companies Act 1900, die sie in s. 14 erwähnte [303]). In

---

296) Kipp Sp. 138.

297) Die debenture sei im Anschluß an Jenks S. 1006 Nr. 1645 kurz mit Schuldverschreibung wiedergegeben. Auf ihre reichhaltige Problematik kann hier nicht eingegangen werden.

298) D. i. eine Anleihe, für die nicht einzelne, auf runde Teilbeträge lautende Urkunden (debentures) ausgegeben sind, sondern die lediglich mit dem Namen der Gläubiger zu Buch steht.

299) Wilton S. 9.

300) Während Palmer noch in der zweiten Auflage (1881) seiner Comp. Prec. das Institut nicht für so eingebürgert hielt, daß er den Ausdruck floating charge als terminus technicus gebrauchen zu können glaubte, schrieb er in seiner 6. Auflage (1895) S. 670: „. . . the meaning of a floating charge or sec. is well settled."

301) Wilton a. a. O.

302) „Every limited company shall keep a register of mortgages and enter therein all mortgages and charges specifically affecting property of the company . . ."

303) Neuerdings findet sie sich beispielsweise auch in s. 27 der Finance Act 1915 (5 Geo. 5 c. 7).

ungeschickter Kompilation hat später die Comp. (Cons.) Act 1908 [304]) an die Stelle des s. 43 des Gesetzes von 1862, der, wie gesagt, lediglich Spezialhypotheken kennt, den wörtlich mit ihm übereinstimmenden s. 100, und an Stelle des s. 14 des Gesetzes von 1900, der bereits die floating charge erwähnt, den wiederum mit diesem identischen s. 93 gesetzt. Sect 100 der Comp. (Cons.) Act von 1908 blieb also in der alten, übernommenen Fassung erhalten, gleichsam, als wenn die Gesellschaft nur zur Führung eines Spezialbelastungsregisters verpflichtet werden sollte und andere dingliche Sicherheiten gar nicht bestellen könnte. Erst aus s. 93 desselben Gesetzes ergibt sich die Unrichtigkeit dieser Auffassung. Es wurde nichts getan, um die beiden einander widersprechenden Bestimmungen in einer neuen Formulierung in Einklang zu bringen. Die Ursache dieser irreführenden Redaktion liegt in der Natur des Konsolidationsgesetzes, das die einzelnen Bestimmungen früherer Gesetze, deren Entstehung zeitlich oft weit auseinander liegt, einfach nebeneinander stellt, ohne sie dogmatisch durchzuarbeiten. Erst die Companies Act 1929 hat die Unebenheit in s. 88 behoben.

IV.

1.

Die floating charge ist die Unternehmensbelastung schlechthin. Gegenstand der Sicherung ist das lebende Unternehmen [305]). Bei der Unbeständigkeit seines gegenständlichen Umfanges ergreift sie dasselbe in seiner jeweiligen Ausdehnung [306]), ohne die einzelnen zu ihm gehörenden Bestand-

---

304) 8 Edw. VII. c. 69.

305) Außer der zit. Panama-Entscheidung aus der Fülle der Entscheidungen Marshall v. Rogers & Co. 14 L. D. R. 217; Re Robert Stephenson 107 L. T. R. 33.

306) Gouvernment Stock Co. v. Manila Railway Co. (1897) A. C. 86: „A fl. sec. is an equitable charge on the assets for the time being of a going concern. It attaches to the subject charged in the varying condition it happens to be from time to time . . .“; Illingworth v. Houldsworth (1904) A. C. 358: „A fl. ch. . . . is ambulatory and shifting in its nature hovering over and so to speak floating with the property which it is intended to affect . . .“; Evans v. Rival Granite Quarries (1910) 2 K. B. 979; In Re Old Bushmills Distillery Co.; ex parte Brett (1897) 1 I. R. 488, 507: „. . . Assets may be withdrawn by sale and the proceeds than take their place, or other assets may be substituted or additional assets added by trading, but the fl. sec. follows the concern reduced or added to, through every form of its trading existence, which existence continues as if the debentures were not there, till the fl. ch. became a fixed

teile speziell zu erfassen. Auf diese wirkt die Belastung nur mittelbar zurück, solange sie im Unternehmen einander zugeordnet sind [307]). Ihre fluktuierende Natur verliert die floating charge erst in einem ganz bestimmten Zeitpunkt, nämlich dann, wenn die Gesellschaft mit ihren Zahlungsverpflichtungen in Verzug gerät. Bis dahin sind die dem Unternehmen zugehörenden Aktiven der speziellen Haftung des Gläubigers entzogen.

2 a.

Die restlose gegenständliche Erfassung des gesamten Unternehmens ist aber nicht Begriffsmerkmal der floating charge. In Übereinstimmung mit dem französischen Unternehmenspfandrecht gestattet die floating charge die ausschließliche Belastung einzelner Zweigniederlassungen. Auch auf andere einzelne Unternehmensteile kann sich die floating charge beschränken [308]), so u. a. auf die Belastung der — gegenwärtigen und künftigen — Außenstände [309]), der gegenwärtigen und künftigen Reinerträge bestimmter einzelner Geschäfte [310]), des in seinem Bestand veränderlichen Zubehörs eines konkreten Grundstücks [311]) oder eines bestimmten Prozentsatzes des Reinertrages eines einzelnen Geschäftszweiges [312]). Die Grenzen, die hierbei der floating charge gezogen werden, sind

---

one; a. a. O. S. 504: „. . . fl. sec. always subject to the continual ebbing and flowing under them of the working capital of the undertaking the conversion of money into goods and of goods into money, and back again . . .“

Als general charge steht die fl. ch. im Gegensatz zur specific charge, die von vornherein ein gegenständlich fest begrenztes Substrat ergreift; Vaughan Williams in Manila Case (1897) A. C. 81; s. ferner Marine Mansions C. 4 Equ. 601; Lishmans Claim 23 L. T. R. 759.

307) Wie weit die im Ausland befindlichen Aktiven von der Belastung betroffen werden, ist eine Frage des internationalen Privatrechts; s. Florence Land Co.; ex parte Moor (1878) 10 Ch. D. 543.

308) In erweiternder Auslegung des s. 79 ss. 2 Lit. f.: „A floating charge on the undertaking or property of the company . . .“ — „It need not be on the whole undertaking or property“ Buckley S. 242 und die dort zit. Entscheidung; Palmer Comp. Prec. S. 68 f.; Palmer Comp. Law S. 324 f.; Sophian S. 71 Anmerkung (1); Hamilton S. 259; Strout Suppl. S. 212 A.

309) Yorkshire Woolcombers Ass. (1903) 2 Ch. D. 284; Illingworth v. Houldsworth a. a. O. S. 355; Tailby v. Official Receiver 13 A. C. 523.

310) Hoare v. British Colombia Development Ass. (1912) W. N. 235, zit. nach Buckley S. 242 Anmerkung (d); Sophian S. 71 Anm. (1).

311) Nat. Prov. Bank v. United Electrical Theatres (1916) 1 Ch. D. 132.

312) S. auch Hoare v. Brit. Col. Dev. Ass. (1912) a. a. O.; Palmer, Comp. Prec., S. 69.

keine grundsätzlichen, sondern rein gegenständliche, innerhalb deren durchaus dieselben Grundsätze gelten. Unabdingbare Voraussetzung ist nur die Wandelbarkeit der gegenständlichen Zusammensetzung des belasteten Unternehmensteiles und die damit notwendig verbundene indirekte Erfassung auch der künftigen Aktiven [313]). Verpfändungen von Sach- oder Rechtsinbegriffen, deren Zusammensetzung unverändert bleibt, sind sachlich ein Inbegriff von Spezialpfandrechten und unterliegen deren Normen [314]).

b,

Besondere Beachtung widmet das englische Recht der Frage, ob das zwar gezeichnete, aber noch nicht eingeforderte Aktienkapital der schwebenden Belastung unterliegt. Nach englischem Recht ist, wie nach deutschem (§ 28 Abs. 2, § 30 Akt. Ges.), zur Erlangung der Rechtsfähigkeit der Aktiengesellschaft nicht erforderlich, daß das gezeichnete Kapital voll eingezahlt ist. Die Verpfändung des uneingeforderten (uncalled) Teils des Grundkapitals war ursprünglich unzulässig [315]). Doch schon 1875 [316]) erlaubte die Rechtsprechung seine Verpfändung für den Fall, daß der Gründungsvertrag und die Satzung („die Ausführungsbestimmungen des Gründungsvertrages") [317]) ihr nicht widersprachen. Bis zum Jahre 1929, bis zu dem es an einer gesetzlichen Regelung fehlte, machte die Rechtsprechung die Ausdehnung der floating charge auf das uneingeforderte Aktienkapital davon abhängig, daß der Inhalt der gesicherten Schuldverschreibung [318]), des Gründungsvertrages und der Satzung eine derart weitgehende Belastung gestatteten [319]).

---

313) Panama New Zealand and Australien Royal Mail Co.; ex parte The Official Liqu. a. a. O. S. 322.

Der Lord-Richter Cozens-Hardy in Re Workshire Woolcombers Ass. a. a. O.: „A floating charge must, I think, embrace both present and future property . . ."

314) Dies um so mehr, als die nach deutscher Auffassung in ihrer Individualität unwägbaren Werte, wie die Werbekraft des Unternehmens (goodwill), nach neuestem englischen Aktienrecht selbständig verpfändbar sind; s. 79 ss. 2 Lit. i.

315) Palmer Comp. Law S. 285.

316) In Re Phoenix Bessemer Comp. 32 L. T. R. 854.

317) Haas S. 3.

318) S. beispielsweise das bei Topham, Princ. S. 152 abgedruckte Formular einer durch floating charge gesicherten Schuldverschreibung.

319) Als Beispiel für den ausdrücklichen Einschluß des uneingeforderten Kapitals aus der Fülle der Entscheidungen: Lishmans Claim 23 L. T. R. 759; Government Stock and Other Securities Inv. v. Manila Rly. 75 L. T. R. 553; Re Anglo-Austrian Printing and Publish Union 73

Eine ausdrücklich dahingehende Ermächtigung war hierbei nicht erforderlich. Jede Erklärung, die den Schluß auf die Zulässigkeit der Mitbelastung des uneingeforderten Aktienkapitals zuließ, genügte [320]), so wenn beispielsweise die Gesellschaft nach dem Gründungsvertrag berechtigt war, „to charge the rights of the company" [321]) „to mortgage the property and rights of the company" [322]) oder „to mortgage the company's assets" [323]). Ebenso bot nach der Rechtsprechung die Ermächtigung, Darlehen „auf irgendeine Sicherheit", „durch Verpfändung irgendeines Aktivums der Gesellschaft" [324]) aufzunehmen, eine ausreichende Grundlage für das Recht zur Mitverpfändung des uneingeforderten Aktienkapitals. Führte der Gründungsvertrag jedoch katalogartig einzelne verpfändbare Unternehmensbestandteile auf, ohne das uneingeforderte Kapital zu nennen, so wurde die Aufzählung einschränkend ausgelegt. In diesem Fall konnte das uneingeforderte Kapital nicht der floating charge unterworfen werden [325]). Die gleiche Einschränkung griff Platz, wenn der Gründungsvertrag lediglich die Verpfändung des „Gesellschaftsvermögens (property of the company)" gestattete [326]). Das uneingeforderte Aktienkapital galt erst mit der Einforderung als Vermögen der Gesellschaft. Vorher wurde es ebensowenig dazu gerechnet, wie „die noch nicht festgesetzten Steuerleistungen zum Vermögen des Staates

---

L. T. R. 442; Wallace v. Evershed 80 L. T. R. 523; Re Robert Stephenson & Co. 106 L. T. R. 595; 107 L. T. R. 33; Edward v. Standard Rolling Stock Syndicate (1893) 1 Ch. D. 574; als Beispiel für den ausdrücklichen Ausschluß des uneingeforderten Aktienkapitals: Re Yorkshire v. Woolcombers Ass. (1903) 2 Ch. D. 284; Illingworth v. Houldsworth 20 L. T. R. 633.

320) hierfür und für das Folgende: Palmer Comp. Law S. 286.

321) Howard v. Patent Ivory (1888) 38 Ch. D. 156.

322) a. a. O.

323) Page v. International etc. Comp. 68 L. T. R. 435.

324) Newton v. The Debenture Holders of Anglo-Australian etc. Co. 72 L. T. R. 305; Re Phoenix Bessemer Co. (1875) 44 Ch. D. 683; Jackson v. Rainford (1896) 2 Ch. D. 340.

325) Macnaghten in Newton v. The Debenture Holders of Anglo-Australian etc. Co. a. a. O. S. 307: „If the memorandum when authorizing certain charges, had omitted to authorize a charge on uncalled capital, the omission might implay a prohibition."

326) Bank of South Australia v. Abrahams (1875) L. R. 6 P. C. 265; Bower v. Foreign and Colonial (1877) W. N. 222; zit. nach Stiebel S. 254. — Stratham Estates Co. (1897) 1. Ch. D. 15 u. Re Russian Spratts Ltd. 78 L. T. R. 480 haben nicht einmal die Befugnis, „to mortgage the property both present and future", auf die Belastung des uneingeforderten Kapitals ausgedehnt; Sankey Brook Coal Co. (Nr. 2) 10 Equ. 381 nicht die Befugnis, „to mortgage the property and effects".

oder der Gemeinden oder wie der Anspruch einer partnership (etwa unserer offenen Handelsgesellschaft vergleichbar) gegen ihre Gesellschafter, eventuelle Verluste der Gesellschaft zu decken, zum Vermögen der Gesellschaft gerechnet werden können" [327].

Abgesehen von dieser sachlichen Begründung suchte man, wenn der Gründungsvertrag nur von der Zulässigkeit der Verpfändung des Gesellschaftsvermögens schlechthin sprach, den Ausschluß des uneingeforderten Kapitals unmittelbar aus dem Gesetz abzuleiten. Section 123 d. Comp. (Cons.) Act 1908 [328] verpflichtete im Fall der Gesellschaftsabwicklung" . . . jeden gegenwärtigen und früheren Gesellschafter, zum Gesellschaftsvermögen [329] bis zu einem Betrage beizusteuern [329], der für die Zahlung der Gesellschaftsschulden und der Kosten, Gebühren und Auslagen der Abwicklung . . . usw. genügt, und zwar vorbehaltlich folgender Einschränkungen:

. . . .

d) Von keinem Aktionär soll ein Beitrag gefordert werden, der den etwa noch unbezahlten Betrag der Aktien, hinsichtlich dessen er als gegenwärtiger oder früherer Aktionär haftbar ist, übersteigt."

Aus der Gegenüberstellung des beizusteuernden uneingeforderten Aktienkapitals und des Gesellschaftsvermögens las die Praxis den — nach unserer deutschen Rechtsauffassung ganz unvorstellbaren — Willen des Gesetzgebers heraus, das uneingeforderte Kapital nicht zum Vermögen der Gesellschaft zu rechnen [330].

In der verschiedenartigen Behandlung des uneingeforderten Kapitals lediglich auf Grund der — meist keineswegs als terminus technicus verwendeten — Ausdrucksweise lag ein starker Formalismus. Bezeichnend ist die Kritik Wiltons [331], der über jene Auslegungsgrundsätze sagt: „Der gesunde Menschenverstand kann versagen, wenn er irgend ein Wesensmerkmal in solch feinen Unterscheidungen erblicken soll" [332].

Das Gesetz von 1929 hat sich in s. 79 ss 2 Lit. b für die grundsätzliche Zulässigkeit der Verpfändung des uneinge-

---

[327]) Re Colonial Trusts Corporation; ex parte Bradshaw (1879) 15 Ch. D. 465, 470 f.

[328]) jetzt sect. 157 Lit. d C. A.

[329]) Nur in dieser Arbeit gesperrt geschrieben.

[330]) Irvine v. Union Bank of Australia 2 A. C. 366.

[331]) S. 17.

[332]) „Common sense may fail to see any substance in such fine distinctions."

forderten Kapitals und im Zweifel für den Einschluß desselben in die floating charge entschieden.

Auf jeden Fall dürfte das uneingeforderte Aktienkapital aber auch jetzt noch beim Tatbestand der s. 49 C.A. von der Mitverpfändung ausgeschlossen sein. Danach kann die Gesellschaft durch Sonderbeschluß [333]) bestimmen, daß ein bestimmter, von ihr bisher nicht eingeforderter Teil ihres Aktienkapitals nur im Fall und für die Zwecke der Abwicklung der Gesellschaft eingefordert werden dürfe. Unter der Herrschaft des hierin übereinstimmenden alten Rechtes hielt die Rechtsprechung dann, wenn ein solcher Beschluß ergangen war, diesen Teil des Aktienkapitals nicht für mitverpfändbar [334]).

Die Gesetzesbestimmung ist eine Schutzvorschrift. Sie bezweckt die Erhaltung eines Reservefonds zugunsten der nicht bevorrechtigten Gläubiger. Die Befriedigung der durch die Verpfändung des Reservefonds gesicherten Gläubiger wäre keine „Verwendung zum Zweck der Abwicklung". Diese in der Wissenschaft [335]) anfänglich nicht unwidersprochen gebliebene Auslegung fand die Zustimmung der Rechtsprechung [336]) und konnte bald als einstimmige Lehre bezeichnet werden [337]).

3 a.

Aus dem Umstand, daß die floating charge bis zu ihrer Geltendmachung die Einzelgegenstände, die einander in dem als solchen belasteten Unternehmen zugeordnet sind, nicht in ihrer Individualität erfaßt, darf, wie bereits erwähnt, nicht gefolgert werden, daß bis dahin eine Verpfändung überhaupt nicht vorliege. Das englische Recht betrachtet die floating charge viel-

---

333) Er erfordert Zustimmung der Dreiviertel-Mehrheit der an der Hauptversammlung anwesenden oder vertretenen Aktionäre. Die Einladung muß mindestens 21 Tage zuvor mit der Mitteilung, daß der angekündigte Beschluß als Sonderbeschluß gefaßt werden soll, erfolgt sein. Bei Einverständnis der Aktionäre kann die Einhaltung dieser Formvorschriften unterbleiben (s. 117 C. A.).

334) Re Irish Club Co. (1906) W. N. 127; zit. nach White & Tudor I, 105; Mayfair Property Co. (1898) 2 Ch. D. 28. Der die Grundlage dieser Entscheidung bildende s. 5 ss. 4 C. A. 1879 ist dem im Text behandelten s. 49 C. A. von 1929 inhaltsgleich.

335) Palmer Comp. Law 12. Auflage S. 289 f.

336) Palmer a. a. O. 13. Auflage S. 287.

337) A. a. O.; White & Tudor I S. 105; Stiebel S. 524.

Nach schottischem Recht gelten allgemein hinsichtlich der Verpfändung des uneingeforderten Aktienkapitals Besonderheiten; Stiebel S. 525. Da die floating charge dort jedoch nicht zulässig ist, braucht hier nicht näher darauf eingegangen zu werden.

mehr als ein bereits zur Zeit seiner Bestellung wirksam werdendes Generalpfandrecht, wie es beispielsweise das französische Recht in den Generalhypotheken der artt. 2121 f. code civil geschaffen hat [338]). Die durch die floating charge gesicherten Schuldverschreibungen bringen das in ihrem Text auch selbst zum Ausdruck: „Die Gesellschaft belastet hiermit ihr Unternehmen . . ." [339]). In völliger Übereinstimmung hierzu steht die Rechtsprechung [340]). Im Rechtsstreit Re Florence Land Co. a. a. O. [341]) erklärte der Lord-Richter Jessel, die floating charge sei „a security on the property of the company as a going concern". Der Richter James [342]) charakterisiert sie als „eine gegenwärtige Belastung der Aktiven der Gesellschaft", und Warrington, der sich in seiner Urteilsbegründung zu Cox Moore v. Peruvian Corp. [343]) auf diese Worte berief, hob das „gegenwärtig" nachdrücklich hervor [344]). Kay betont in seinem Urteil zur Klage Driver v. Broat: „Floating security bedeutet nicht, daß ein unmittelbares Pfandrecht überhaupt nicht vorliege" [345]). Es besteht von seiner Bestellung an, obwohl der Gesellschaft weitestgehende Verfügungsbefugnisse vorbehalten sind [346]). In gleicher Weise äußert sich Cozens-Hardy [347]): „Eine floating charge begründet eine sofortige billigkeitsrechtliche Belastung der Aktiven" [348]), und in derselben Entscheidung sagt er: „Die Inhaber der Schuldverschreibungen haben eine Sicherheit am Vermögen von dem

---

338) Planiol II S. 860 Nr. 2748: „Elles (viz. les hypothèques générales) s'établissent à un moment déterminé et possèdent d'avance la force d'atteindre les biens futurs du débiteur."

339) „The company hereby charges its undertaking . . ." Topham, Princ. S. 152; Evans v. Rival Granite (1910) 2 K. B. 979; Wallace v. Evershed 80 L. T. R. 523; Re Robert Stephenson 107 L. T. R. 35; Edwards v. Standard Rolling Stock Syndicate (1893) 1 Ch. D. 754.

340) Palmer, Comp. Prec. S. 78.

341) 10 Ch. D. 530; weiter a. a. O. S. 541: „. . . a floating charge operates as an immediate and continuing charge. Ebenso Standard Manufacturing Co. (1891) 1 Ch. D. 627; Willmatt London Celluloid Co. 34 Ch. D. 150; Wallace v. Evershed (1899) 1 Ch. D. 891; Smith v. Wilkman, Re Victoria Steamboats, Ltd. (1897) 1 Ch. D. 163; Evans v. Riv. Gr. Quarr. a. a. O.; Hubbuck v. Helms 56 L. T. R. 232.

342) Government Stock v. Manila Rly. (1897) A. C. 86.

343) (1908) 1 Ch. D. 604.

344) „. . . these words for the time being are important."

345) (1893) I Qu. B. 744: „Floating security does not mean that there is not to be a charge and an immediate charge on the property."

346) Wie im Text Buckley S. 245 zu dieser Entscheidung.

347) Wallace v. Evershed (1899) 1 Ch. D. 891; 80 L. T. R. 523, 524.

348) „. . . a floating charge gives an immediate equitable charge on the assets."; White & Tudor I S. 104.

Augenblick an, wo die Urkunden ausgegeben werden“ [349]). Bestätigt wird die Lehre von Stiebel. Wenn er S. 533 hervorhebt: „Die Belastung besteht von dem Zeitpunkt an, wo die floating security in Kraft tritt [350]), so kann mit dem Inkrafttreten offenbar nur die Bestellung gemeint sein. Andernfalls wäre seine Äußerung eine nichtssagende Tautologie.

Die Folgerung — die von der Rechtsprechung auch tatsächlich gezogen wird [351]) — ist nach englischem Recht die Behandlung der Schuldverschreibungsinhaber als Beteiligte, wenn ein bevorrechtigter Sonderhypothekar sein dingliches Recht der Gesellschaft gegenüber klageweise geltend macht.

Die Natur der floating charge als eine bereits zur Zeit ihrer Begründung wirksam werdende Belastung ist übrigens die Rechtsgrundlage für die vorzeitige Befriedigung der durch sie gesicherten Gläubiger bei bloßer Gefährdung ihrer Sicherheit und für den Vorrang der floating charge bei der Zwangsvollstreckung eines Dritten.

b α.

Die Totalität ihres gegenständlichen Umfanges und ihre sofortige Entstehung sind die Faktoren, die notwendig, wenn die schuldnerische Gesellschaft lebensfähig bleiben soll, das Ruhen der Belastung bis zu ihrer Geltendmachung bedingen. Diesen Gedanken, der, wie ausgeführt, notwendig jedes Unternehmenspfandrecht beherrschen muß, hat das englische Recht bis in seine äußerste Konsequenz verfolgt. Die Entscheidungen heben die Folgerungen hervor, zu denen eine entgegengesetzte Behandlung des Unternehmenspfandrechtes führen würde. „Kein Gläubiger, der die Belastung kennt, dürfte Zahlungen von der Gesellschaft entgegennehmen, da ja auch die Kassenbestände der Belastung unterliegen“ [352]), und „jeder Käufer einer Ware wäre gezwungen, die vorherige Zustimmung des Pfandgläubigers einzuholen“ [353]). Damit wäre der Zweck der Kreditaufnahme illusorisch. Die Zunahme der gegenständlichen Ausdehnung des Unternehmenspfandrechtes bedingt zwangs-

---

349) „The debenture-holders have a charge upon the property from the moment the debentures are issued.“

350) „The charge exists from the moment when the floating security comes into operation.“

Außer den genannten Autoren s. noch Hamilton S. 259.

351) Wallace v. Evershed a. a. O.; 80 L. T. R. 524; s. Griffith v. Pound 45 Ch. D. 553.

352) Re Florence Land Co.; ex parte Moor (1878) 10 Ch. D. 530.

353) Evans v. Rival Granite Quarries (1910) 2 K. B. 979.

läufig eine Abschwächung seines Inhaltes. „Was es an Fassungsvermögen gewinnt, verliert es an Ausdruckskraft [354]). Die Schuldnergesellschaft, der die Erhaltung des Haftungsobjektes obliegt, führt das Unternehmen in demselben Maß weiter wie bisher, wie wenn die Belastung nicht bestünde [355]). Sie wahrt, um das zu können, die Freiheit der Verfügung über die dem verpfändeten Unternehmen zugehörigen Aktiven. Dieses Recht des Schuldners ist nicht eine auf die Sicherung des Gläubigers gelegte, in Wechselwirkung zu ihr stehende selbständige Belastung, sondern ein wesentlicher, der Natur der floating security innewohnender Rechtsinhalt [356]). Die Gesellschaft kann, und zwar ohne vorher für die Deckung der Schuldverschreibungen und ihrer Zinsen Sorge tragen zu müssen [357]), innerhalb der in den Bedingungen der Schuldverschreibungen gesetzten Grenzen [358]) und, wenn irgendwelche Schranken nicht gesetzt sind, im Rahmen des regelmäßigen Geschäfts-

---

354) Oppikofer S. 138.

355) „. . . as if the debentures did not exist" Wallace v. Evershed a. a. O.; Duck v. Tower Galvanizing (1901) 2 K. B. 314; Robinson v. Burnell Brewery (1904) 2 K. B. 624; Robson v. Smith (1895) 2 Ch. D. 118, 124; Biggerstaff v. Rowatt's Wharf, Ltd. (1896) 2 Ch. D. 93, 103; Wheatley v. Silkstone and Haigh Moor Coal Co. (1885) 29 Ch. D. 715; Cox Moor v. Peruvian Corp. Ltd. (1908) 1 Ch. D. 604; Moor v. Anglo-Italian Bank 10 Ch. D. 681, 687; Yorkshire Woolcomber's Ass. (1903) 2 Ch. D. 284; Edward Nelson & Co. v. Faber & Co. (1903) 2 K. B. 367; Re Standard Manufacturing Co. (1891) 1 Ch. D. 641; in Re Old Bushmills Distillery Co.; ex parte Brett (1897) 1 I. R. 488, 507.

356) Illingworth v. Houldsworth (1904) A. C. 355, 358: „It is of the essence of a fl. ch. that it remains dormant until the undertaking charged ceases to be a going concern . . ."; ebenso Biggerstaff v. Rowatts Wharf Ltd. (1896) 2 Ch. D. 93; Stiebel (S. 533): „It follows from the very nature of a fl. ch. that the company can, notwithstanding its existence and until the charge attaches carry on its business, and in the ordinary course of such business deal with its property"; Panama, New Zealand etc. (1870) 5 Ch. D. 318; Marine Mansions Co. (1867) 4 Equ. 601; Re Florence Land Co. a. a. O. Re Robert Stephenson Ltd. a. a. O. Wallace v. Evershed a. a. O.; Government Stock v. Manila Rly. (1897) A. C. 81; Edward v. Standard Rolling etc. a. a. O. S. 574. „. . . the charge shall be a fl. sec., and accordingly the comp. may in the course of its business, and for the purpose of carrying on the same deal with the property hereby charged in such manner as the c. shall think fit . . .".

357) Lawrence, West Somerset Mineral Railway 119 L. T. R. 509, (1918) 2 Ch. D. 250; Verne v. General and Commercial Investment Trust (1894) 2 Ch. D. 239. Besonders s. Brunton v. Electrical Engineering Co. 65 L. T. R. 747: „. . . The debenture-holders . . . can do nothing to prevent the c. from making away with their property and so leaving nothing for the debentures. The companies are masters of their own position."

538) Palmer, Comp. Prec., S. 69.

ganges (in the ordinary course of business) die einzelnen Bestandteile des verpfändeten Unternehmens für eigene Rechnung verkaufen [359]), veräußern [360]), mit Spezialpfandrechten belasten [361]), vermieten oder verpachten [362]) usw. und die Erträge nach ihrem freien Ermessen verwenden [363]). Solange nicht die Zwangsvollstreckung gegen die Gesellschaft eingeleitet ist, haben die durch die floating security gesicherten Gläubiger gegen die Verfügungen der Gesellschaft kein Widerspruchsrecht [364]). Als ausschließliche Herrin des Unternehmens wird sie allein aus ihren Geschäften berechtigt und verpflichtet; nur sie ist die verfügungsberechtigte Gläubigerin ihrer Forderungen [365]). Die

---

[359]) Re Vivian & Co., Ltd., Metropolitan Bank of England and Wales Ltd. v. Vivian and Co. Ltd. (1900) 2 Ch. D. 654; Hamer v. London City and Midland Bank 118 L. T. R. 571; s. Renton IV S. 390.

[360]) Re Colonial Trusts Corporations 15 Ch. D. 465, 472; Hamer v. London City and Midland Bank (1918) 128 L. T. R. 571.

[361]) Re Colonial Trusts Corporations a. a. O. S. 472: „It would be a monstrous thing to hold that the floating security prevented the making of specific charges or specific alienations of property, because it would destroy the very object for which the money was borrowed, namely the carrying one of the business of the company"; ferner Re Florence Land and Public Works Co.; ex parte Moor a. a. O.; Re Hamilton's Windsor Iron Works (1879) 12 Ch. D. 707; Ward v. Royal Exchange Shipping Co.; ex parte Harrison (1887) 58 L. T. R. 174; Re Hubbard & Co., Ltd., Hubbard v. Hubbard & Co. Ltd. (1898); 79 L. T. R. 665; Cox Moore v. Peruvian Corp. (1908) 1 Ch. D. 604; 98 L. T. R. 611; für die uneingeschränkte Zulässigkeit weiterer billigkeitsrechtlicher Belastungen durch Übergabe der title deeds: Wheatley v. Silkstone and Haigh Moor Coal Co. (1885) 29 Ch. D. 715; Re Castell and Brown Ltd., Roper v. Castell and Brown Ltd. (1898) 1 Ch. D. 315; Re Valletort Sanitary Steam Laundry Co. Ltd. (1903) 2 Ch. D. 654; Halsbury V S. 349.

[362]) Edwards v. Standard Rolling etc. a. a. O.; s. a. Brunton v. Electrical Eng. a. a. O.

[363]) Edwards v. Standard Rolling etc. a. a. O.; außerdem Bosanquet v. St. John D'el Rey Mining Co. (1897) 77 L. T. R. 206.

[364]) Brunton v. Electrical Eng. a. a. O.

[365]) Sogar dem durch die fl. sec. gesicherten Gläubiger selbst gegenüber, wenn sie eine Gegenforderung gegen ihn hat. Er darf ihr gegenüber nicht aufrechnen, sondern muß seine Schuld erfüllen trotz der Ungewißheit seiner Befriedigung für seine eigene Forderung: Re Brown & Gregory Ltd. (1904) 1 Ch. D. 627; Re Goy & Co. Ltd. (1900) 2 Ch. D. 149.

So lange die fl. ch. nicht konkretisiert ist, können die durch sie gesicherten Gläubiger ihr Befriedigungsrecht nicht durch Anzeige an einen Drittschuldner der Gesellschaft (s. 136 L. P. A.) geltend machen, indem sie diesen auffordern, die Schuld nunmehr an sie (die Gl.) statt an die Gesellschaft zu zahlen. Denn die Gl. können nicht auf der einen Seite der Gesellsch. die Verfügungsfreiheit lassen und ihr gleichzeitig auf der andern diese Freiheit wieder nehmen; Government Stock Investment Manila Rly. a. a. O.; Robson v. Smith (1895) 2 Ch. D. 118; Re Hamiltons Windsor Ironworks 12 Ch. D. 712; Robinson v. Burnell's Brewery (1904) 2 K. B. 624;

durch die floating security gesicherten Gläubiger sind auch von jedem Einspruch in den inneren Geschäftsgang ausgeschlossen [366]). Die von der Gesellschaft innerhalb ihrer inneren Organisation sowie ihre nach außen vorgenommenen Rechtshandlungen sind ihnen gegenüber gültig; es sei denn, daß sie erst vorgenommen worden sind, nachdem die Sicherheit aufgehört hat, eine schwebende zu sein [367]).

Die Wahrung der Verfügungsfreiheit ist in Ansehung des englischen Unternehmenspfandrechtes weit bedeutungsvoller als für das französische, wo die typischen, gerade für den Umsatz bestimmten Bestandteile, die Waren, der Belastung gar nicht unterliegen. Das englische Recht bekundet damit die geringe Beweiskraft der mitunter von der französischen Wissenschaft [368]) für den Ausschluß der Waren angeführten Begründung, daß die Unbeständigkeit der gegenständlichen Ausdehnung des Warenlagers dessen Zugehörigkeit zum Pfandrecht verbiete.

b β.

Die Feststellung, ob ein konkretes Rechtsgeschäft sich in den Grenzen des gewöhnlichen Geschäftsganges (in the ordinary course of business) hält, trifft die englische Praxis objektiv auf der Grundlage der in den Schuldverschreibungen angegebenen Bedingungen [369]) und des Gründungsvertrages, der den Gegenstand des Unternehmens nennen muß [370]). Die Entscheidung

---

In Re Ind., Coope & Co.; Fisher v. The Comp. 105 L. T. R. 356. Die Gesellschaft kann ihre Zinsansprüche gegen die Mieter ihrer Grundstücke, die der fl. ch. unterliegen, nach ihrem eigenen Ermessen abtreten. Sie werden mit der Abtretung von der Belastung frei; In Re Ind., Coope & Co. etc. a. a. O. (Dagegen würden sie es nicht, wenn das Grundstück mit einer Spezialhypothek belastet worden wäre; Topham, Princ. S. 159); vgl. ferner Arauco Co. etc. (1898) 79 L. T. R. 336. Hatte der Drittschuldner ein Aufrechnungsrecht, so behält er es auch, nachdem die fl. ch. aufgehört hat, eine schwebende Belastung zu sein, und kann es dem durch sie gesicherten Gläubiger gegenüber ausüben, wofern nur die Aufrechenbarkeit bereits vor der Geltendmachung der fl. ch. bestand; Biggerstaff v. Rowatts Wharf, Ldt. 74 L. T. R. 473; (1896) 2 Ch. D. 93; Edward v. Nelson & Co. v. Faber & Co. (1903) 2 K. B. 367; 89 L. T. R. 21; s. auch Peak Hill Goldfield (1909) 1 K. B. 430.

366) Erst recht von der positiven Mitwirkung an der Geschäftsführung.

367) Robson v. Smith a. a. O. S. 124; Government Stock Co. v. Manila Rly. Co. (1897) A. C. 81.

368) Vgl. Blondel S. 106.

369) Cox v. Dublin Distillery Co. (1906) 1 I R. 446.

370) C. A. s. 2 ss. 1 (c.).

kann daher nur von Fall zu Fall getroffen werden [371]). Die Rechtsprechung ist hierbei bestrebt, das lebende Unternehmen als solches zu erhalten und auf Grund dessen die Rechtsgeschäfte, die die Gesellschaft im konkreten Fall zu diesem Zweck vornehmen muß, in möglichst weitem Umfang zuzulassen, ohne dem Berechtigten das Recht auf Realisierung seiner Sicherheit zu geben. Als allgemeine Regel schließen die Worte „in the ordinary course of business" stets die Erfüllung von Verbindlichkeiten, die Vornahme von Verkäufen, die Bestellung von Spezialpfandrechten zur Sicherung von Darlehen und andere im Hinblick auf die Aufrechterhaltung und Fortführung des Unternehmens vorgenommenen Geschäfte ein. Zwar ist ein frauduloses Rechtsgeschäft nichtig, das offenbar den Zweck verfolgt, in Umgehung vertraglicher Verfügungsbeschränkungen die durch die floating charge gesicherten Anleihegläubiger zu schädigen [372]); abgesehen davon aber ist es beispielsweise unerheblich, ob der Gläubiger ein Organ der Gesellschaft ist und die Zahlung an ihn nur deswegen erfolgt, weil die Zahlungseinstellung der Gesellschaft droht und beim Zusammenbruch die durch die floating security gesicherten Gläubiger das Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Unternehmen haben [373]). Ein Rechtsgeschäft liegt selbst dann nicht außerhalb des regelmäßigen Geschäftsganges, wenn

---

[371]) A. E. Coveney v. H. I. Perrse Ltd. and Sir Robert Gardiner (1910) 1 I. R. 194.

[372]) In Re Old Bushmills Distillery & Co., Ltd.; ex parte Brydon; ex parte Bank of Ireland (1896) 1 I. R. 301; William v. Cuebreda & Co. (1895) 2 Ch. D. 751.

[373]) Hamer v. London City and Midland Bank, Ltd. 118 L. T. R. 571; Eine Gesellschaft bestellte eine floating charge und verpflichtete sich u. a., keine Maschinen ihres Betriebes ohne Billigung der für die Anleihegläubiger ernannten Treuhänder, zu denen ihre Vorstandsmitglieder bestellt waren, zu verkaufen. Die Treuhänder hatten hinsichtlich ihrer Zustimmung unbeschränkte Ermessensfreiheit. Zu einem in der Hauptversammlung gefaßten Beschluß, die Maschinen zu verkaufen, erklärten sie ihr Einverständnis, um aus dem Erlös angesichts der bevorstehenden Zahlungseinstellung der Gesellschaft noch volle Befriedigung für ein von ihnen an die Gesellschaft gegebenes Darlehen zu erlangen; Stiebel S. 533; Willmott v. London Celluloid Co. (1886) 34 Ch. D. 147: Ein mit einer fl. ch. belastetes Unternehmen brannte ab. Die ausgezahlte Versicherungssumme wurde vom Vorstand zur Rückzahlung eines von ihm in gleicher Höhe der Gesellschaft gegebenen Darlehns verwandt.

In beiden Fällen war die Zahlung an den Vorstand gültig, da sie seitens der Gesellschaft eine Schulderfüllung darstellte und die schwebende Belastung noch nicht geltend gemacht war; anders daher Hubbuck v. Helms 56 L. T. R. 232; Government Stock Co. v. Manila Rly. (1897) A. C. 81, 86, wo die Gläubiger bereits aus der fl. ch. vorgegangen waren.

es seinem Inhalt nach einen Ausnahmecharakter hat, in der jeweiligen Art von der Gesellschaft vorher nicht geschlossen ist, auch gegenwärtig lediglich zur Vermeidung der nachteiligen wirtschaftlichen Folgen der floating charge eingegangen ist und allem Ermessen nach sich nicht wiederholen wird. In dem Tatbestand, der dem Erkenntnis Re Old Bushmill Distillery Co.; ex parte Brett [374]) zugrunde lag, hatten einige Gläubiger einer Branntweinbrennerei, die nach Aufnahme einer durch eine floating charge gesicherten Anleihe erneut, und zwar diesmal in eine von ihr nicht zu behebende Zahlungsschwierigkeit gekommen war, ein Konsortium gebildet. Obwohl keiner der Konsortialmitglieder Branntweinhändler war, nahmen sie von der Brennerei gewisse Mengen Branntwein zu einem bestimmten Preise ab, bezahlten ihn jedoch nicht in bar, sondern übernahmen als Gegenleistung die dringendsten Verpflichtungen [375]) der Gesellschaft. Die durch die floating charge gesicherten Anleihegläubiger mußten den Verkauf des Branntweins aus den Beständen ihrer Schuldnerin und die Verwendung des Gegenwertes in der dargelegten Weise gegen sich gelten lassen. Der Verkauf von Branntwein gehörte zum Geschäftsgegenstand der Brennerei und die Übernahme der dringendsten Verbindlichkeiten der Gesellschaft ließ den Willen der Konsortialmitglieder erkennen, das lebende Unternehmen als solches zu erhalten. Diese Voraussetzungen genügten, um die Zugehörigkeit des Rechtsgeschäftes zum gewöhnlichen Geschäftsgang zu begründen.

In konsequenter Durchführung dieses Grundsatzes gestattet die floating charge auch die freie Veräußerung eines ganzen Unternehmenszweiges [376]) und sogar — allerdings nicht unbestritten — die des gesamten Unternehmens gegen Aktien der übernehmenden Gesellschaft, falls der Gründungsvertrag die Fusion erlaubt. Anfänglich standen dem die Gerichte nicht günstig gegenüber. Sie lehnten die Zugehörigkeit der Unternehmensveräußerung zum regelmäßigen Geschäftsgang ab [377]), da das Unternehmen durch die Veräußerung von der Gesell-

---

374) (1897) 1 I. R. 488; ebenso Halsbury V. S. 350.

375) Z. B. Zins- und Lohnzahlungen, Verbindlichkeiten aus Rohstoffanschaffungen usw.

376) Re H. H. Vivian & Co. Ltd.; Metropolitan Bank of England and Wales Ltd. v. H. H. Vivian & Co. Ltd. (1900) 2 Ch. D. 654.

377) so z. B. auch ROHG. Bd. 23 S. 28; KG. in RJA. Bd. 11 S. 272; RG. im Recht 23 Nr. 909 sowie die Kommentarliteratur zu § 49 HGB.: Die Prokura ermächtigt zu allen Arten von . . . Geschäften und Rechtshandlungen, die „der Betrieb eines Handelsgewerbes mit sich bringt".

schaft endgültig gelöst würde [378]). Doch in Re Borax & Co., Foster v. Borax & Co. [379]) wurde der Vollstreckungsantrag eines durch eine floating charge gesicherten Gläubigers, der die Veräußerung eines von mehreren Geschäftszweigen des belasteten Unternehmens gegen Aktien der übernehmenden Gesellschaft beanstandete, zurückgewiesen. Aus den Gründen ist zu entnehmen, daß die floating charge auch der Veräußerung des ganzen Unternehmens gegen Aktien der übernehmenden Gesellschaft nicht entgegensteht. Maßgebend ist hierfür die Erwägung, daß die Gesellschaft als holding company nicht aufhört, ein lebendes Unternehmen zu sein [380]).

V.

Die vorstehend im einzelnen erörterte Natur der floating charge hat ihre historisch begründete Zweckbestimmung als Sicherung einer Gesellschaftsanleihe zur Regel werden lassen. Aus der bloßen Tatsache, daß sie in anderem Zusammenhang nicht bestellt worden ist, läßt sich eine gewohnheitsrechtliche Beschränkung ihrer Anwendung zwar nicht ohne weiteres herleiten; nur bietet ihre Struktur die Bedingungen, die für ihre Entwicklung als Sicherung einer Gesellschaftsanleihe besonders günstig waren.

Die totale Belastung eines Unternehmens wird, obwohl sie, wie oben dargelegt, nach Equity stets zugelassen ist, besonders in den Fällen von Bedeutung, wo der Gesamtwert des Vermögens die Summe des Wertes der Einzelbestandteile überschreitet, wo also der Wert des Gesamtvermögens durch die Spezialverpfändungen der Einzelgüter nicht vollständig erfaßt würde. Da, worauf eingangs hingewiesen, die immateriellen Güter dem Unternehmen oft einen Wert verleihen, der in den gegenständlichen Substraten bei weitem nicht seinen Ausdruck

---

[378]) Hubbuck v. Helms 56 L. T. R. 232: „. . . so that it can no longer dealt with by the company."

[379]) (1901) 1 Ch. D. 326.

[380]) a. a. O.; einschränkend in der zit. Entscheidung jedoch Lord-Richter Vaughan: Dann, wenn die übernommene Gesellschaft sich zur Aufgabe ihres Hauptgegenstandes verpflichtet, sei eine Änderung des Gegenstandes des Unternehmens (s. 2 ss. 1 Lit. c C. A.) anzunehmen, die die durch die fl. sec. gesicherten Gläubiger zur sofortigen Befriedigung berechtigt. Thopham, Princ. (S. 159), läßt die Frage offen.

Ohne Zweifel nichtig ist natürlich die Veräußerung des Unternehmens, wenn sie wegen Verstoßes gegen den Gründungsvertrag „ultra vires" ist; Bisgood v. Hendersons Transvaal Ltd. (1908) 1 Ch. D. 743; 98 L. T. R. 809. Diese Frage gehört jedoch einem ganz anderen Gebiet an und hat mit der fl. ch. nichts zu tun. (Zur Ultravires-Theorie s. Text zu Fußnote 382.)

findet, so ist das Unternehmen als solches der sich von selbst ergebende Gegenstand der floating charge. Sie erweist sich bei größeren Krediten, die durch Spezialbelastungen nicht gedeckt würden, geradezu als einzig mögliche Belastung. Ihre tatsächliche Bestimmung als Sicherung von — regelmäßig größeren — Anleihen findet damit ihre zwanglose Begründung.

Die Beschränkung der Verwendung der floating charge als Sicherung der Anleihen von Aktiengesellschaften findet ihre weitere Begründung darin, daß die zwingenden Publizitätsvorschriften, denen die Aktiengesellschaften unterworfen sind, dem Gläubiger eine begrüßenswerte Möglichkeit der Kontrolle seiner Sicherheit bieten. Diese Möglichkeit der Kontrolle ist um so wichtiger, als der Gläubiger sich aus dem Gegenstand seiner schwebenden Sicherheit bereits bei ihrer bloßen Gefährdung zu befriedigen berechtigt ist. Wenn auch die erste Voraussetzung jeder Kreditgewährung das Vertrauen ist und keine gesetzlichen Schutzvorschriften diese Grundlage ersetzen können, so wird dem Gläubiger eine objektive Bewertungsgrundlage der Sicherheit bei der Darlehnshingabe und die Möglichkeit der späteren Kontrolle seiner Sicherheit um so wünschenswerter sein, je größer die Befugnisse des Schuldners hinsichtlich des belasteten Gegenstandes sind.

Eine gewisse Gewähr dafür, daß der Schuldner die weiten Schranken der ihm verbliebenen Verfügungsfreiheit selbst bei arglistigem Verhalten nicht überschreiten k a n n, bietet dem Gläubiger der Inhalt des Gründungsvertrages. Dieser enthält u. a. notwendig die Angabe über den Gegenstand des Unternehmens [381]). Da die Kapitalgesellschaften des englischen Handelsrechts nur insoweit Rechtsfähigkeit besitzen, als ihre Rechtsgeschäfte sich im Rahmen des Gegenstandes des Unternehmens halten, so bestimmt dieser zugleich den Umfang der Vertretungsmacht des Vorstandes und der Befugnisse der Hauptversammlung. Jedes Rechtsgeschäft, das vom Vorstand vorgenommen wird, und jeder Beschluß, der von der Hauptversammlung getroffen wird, gilt, wenn er dem Inhalt des Gründungsvertrages zuwiderläuft, als „ultra vires" und ist daher unbedingt und ausnahmslos unheilbar nichtig [382]). Der Gegenstand des Unternehmens darf nur unter ganz bestimmten Kautelen durch Sonderbeschluß [383]) mit Genehmigung des Gerichts

[381]) C. A. s. 2 ss. 1 (c).

[382]) Pacific Coast Coal Mines v. Arbuthnot (1917) A. C. 607; Sophian S. 30; Topham, Princ. S. 21.

[383]) S. 5 C. A.; zum Begriff des Sonderbeschlusses s. oben S. 75 Anm. 333.

geändert werden, das die Interessen der Gläubiger im weitesten Maß berücksichtigt [384]). Selbst die Firmenänderung, die im allgemeinen weitgehend gestattet ist [385]), ist unter diesem Gesichtspunkt nur bedingt erlaubt [386]). Der Handlungsfreiheit der Gesellschaft sind damit unverrückbare Grenzen gesetzt, die ihren rechtspolitischen Grund zwar nicht in der Berücksichtigung der Interessen der Gläubiger der floating charge haben, die aber für die Entschließung der Gläubiger zur Hingabe eines durch eine floating charge zu sichernden Darlehns eine nicht zu unterschätzende Rolle spielen.

Der Umfang der Kontrolle der Sicherheit ist vom Maß der der Schuldnerin auferlegten Publizitätspflicht im einzelnen abhängig. Am weitesten unterliegen ihr kraft Gesetzes die public companies. Ihre Unterscheidung von der private company hat sich aus denselben Bedürfnissen ergeben wie die Herausbildung unserer G. m. b. H. neben der Aktiengesellschaft [387]); jedoch ist die private company des englischen Rechts eine Unterform der Aktiengesellschaft. Im Grad und Umfang der Publizitätspflicht liegt, wie der Name andeutet, ihr rechtlicher Unterschied von der public company begründet. Während jene so gut wie keinem Zwang zur Veröffentlichung ihrer Geschäftsergebnisse unterworfen ist, ist diese auf Grund der sects. 123, 124 ss. 1 C. A. zur jährlichen Aufstellung eines Jahresabschlusses verpflichtet, der u. a. eine Gewinn- und Verlustrechnung und eine spezielle Aufstellung des Anlage- und Betriebskapitals enthalten muß. Die Gesellschaft hat ferner die Einzelangaben, wie sie nötig sind, um die allgemeine Natur der Verbindlichkeiten und der Bestände der Gesellschaft aufzudecken, darzulegen und zu erklären, wie sie zur Berechnung des Betriebskapitals gekommen ist. Da die Bilanz von Revisoren, die unabdingbar [388]) für deren Richtigkeit haften, nachzuprüfen und eine Abschrift nebst Geschäftsbericht bei der Registerbehörde einzureichen ist, ist die Überwachungsmöglichkeit des Gläubigers relativ gesichert; erleichtert wird sie durch die gesetzliche Pflicht der Aktiengesellschaft, auch dem Gläubiger der floating charge auf Verlangen eine Abschrift kostenlos ins Haus zu senden [389]).

---

384) C. A. sects. 4 u. 5.
385) S. Topham, Princ. S. 19 f. im Hinblick auf das hierin sachlich übereinstimmende alte Recht.
386) C. A. S. 19 ss. 5.
387) Egli S. 9.
388) Newton v. Birmingham Small Arms (1906) 2 Ch. D. 378.
389) C. A. s. 130 ss. 1 (b).

Die akzessorische Natur der floating charge als dingliche Belastung setzt eine bestehende Gesellschaftsschuld voraus [390]). Jede Ermächtigung, Darlehen aufzunehmen, schließt notwendig diejenige zur Sicherstellung des Darlehns in sich. Für den Vorstand von Aktiengesellschaften ist eine durch Sonderbeschluß erteilte Spezialermächtigung oder eine im Gründungsvertrag oder der Satzung eingeräumte generelle Ermächtigung nicht erforderlich. Da die Aktiengesellschaften, die in der Regel Handelsgeschäfte betreiben, jederzeit mit Konjunkturschwankungen und daher mit zeitweiligen starken Kapitalbedürfnissen rechnen müssen, besitzen sie die rechtliche Befugnis, in angemessenen Grenzen Darlehen aufzunehmen und diese durch eine floating charge zu sichern, schon kraft Gesetzes [391]); und ein ausdrückliches statutarisches Verbot wäre erforderlich, das Recht auszuschließen. Die Ausgabe von Schuldverschreibungen und ihre Sicherung durch eine floating charge ist im Zweifel also nicht ultra vires [392]). Aufgenommen wird die Anleihe namens der Gesellschaft vom Vorstand, der auch die Belastung bestellt. Doch kann hier die Satzung anderes bestimmen [393]).

Diese generelle rechtliche Ermächtigung schließt aber die Existenz gesetzlicher Schutzvorschriften nicht aus. Eine Anleihe darf nur genommen und die floating charge zu ihrer Sicherung nur bestellt werden, wenn die Gesellschaft überhaupt ermächtigt ist, ihre Geschäfte aufzunehmen.

Dies setzt, soweit die public company in Frage kommt, die Zeichnung des Mindestkapitals [394]), die Einzahlung des Betrages für die von den Direktoren zu übernehmenden Pflichtaktien [395]) und die eidesstattliche Versicherung der Erfüllung

---

[390]) Vgl. Re Law Car and General Insurance Co. 55 S. J. 407 — zit. nach Mews V S. 510.

[391]) Hamilton's Windsor Ironworks 12 Ch. D. 707; General Auction etc., Comp. v. Smith (1891) 3 Ch. D. 432.

[392]) Das gilt uneingeschränkt nur für das Außenverhältnis. Im Verhältnis zwischen Gesellschaft und Vorstand können Beschränkungen sehr wohl bestehen.

[393]) Topham, Princ., S. 145.

[394]) Das Aktienkapital braucht — im Gegensatz zum deutschen Recht — vor der Errichtung der Gesellschaft nicht voll gezeichnet zu sein. Es steht nach englischem Recht der Gesellschaft frei, den Mindestbetrag des Kapitals, dessen Zeichnung für die Errichtung vorausgesetzt werden soll, nach Belieben festzusetzen; nur muß er im Prospekt — bezw. bei der private company, die einen Prospekt nicht ausgibt, im Rechnungsbericht — angegeben sein.

[395]) Der Gründungsvertrag kann die Bestellung des Vorstandes von der Zeichnung von Aktien derselben Gesellschaft (sogen. Pflichtaktien) abhängig machen, was meistens auch geschieht.

dieser Verpflichtungen voraus. Zwingender Beweis für die Erfüllung dieser Erfordernisse wird durch das vom Registerführer stets auszustellende und dem Antragsteller auszuhändigende Eintragungsattest erbracht [396]).

VI.

1.

Im Gegensatz zur Bestellung des Unternehmenspfandrechts im französischen Recht ist für die Begründung der floating charge die Beobachtung einer Formvorschrift als Konstitutivmerkmals nicht erforderlich. Tatsächlich ergibt sich jedoch die Einhaltung einer bestimmten Form notwendig auf Grund der einseitigen Natur des Bestellungsaktes. Die diesbezügliche, rechtlich erhebliche Willenserklärung wird ausnahmslos im Text der — gesiegelten [397]) — Bestellungsurkunde abgegeben [398]).

Obwohl der Begriff der floating charge in der Rechtsprechung unbestritten feststeht, bildet in der Praxis die Aufnahme erläuternder Beifügungen in den Urkundentext die Regel [399]). So verpfänden die Gesellschaften mit einer floating charge „ihre Besitzrechte, ihr Vermögen und ihre Unternehmenswerte" [400]), das „Vermögen der Gesellschaft in ihrer Eigenschaft als ein lebendes Unternehmen, vorbehaltlich der Rechte des Vorstandes, zum Zweck der Fortführung des Geschäftes über die Vermögensbestandteile im gewöhnlichen Geschäftsgang zu verfügen". Das Unternehmen wird mit einer floating charge derart belastet, daß „das Recht zur Fortführung des Geschäftes in keiner Weise beeinträchtigt wird" [401]).

Diese Zusätze haben lediglich die Bedeutung von epitheta ornantia, die gerade den englischen Urkunden besonders eigen-

---

396) C. A. s. 94 ss. 3.

397) Die vorwiegendste Bedeutung der Siegelung liegt darin, daß sie den Gläubiger der ihm sonst obliegenden Pflicht des Nachweises seiner Gegenleistung, der „consideration", enthebt.

398) Hemmant S. 108; „The company hereby charges...", statt vieler Topham, Princ., S. 152; Re Robert Stephenson & Co. Ltd. 107 L. T. R. 33.

399) Re Yorkshire (1903) 2 Ch. D. 284.

400) James in Florence Land a. a. O. S. 546: „The estates, property and effects . . .".

401) Palmer, Comp. Prec., S. 78; s. hierzu ferner u. a. Government Stock etc. (1897) A. C. 81; Edwards v. Standard Rolling Stock Syndicate (1893) a. a. O.

tümlich sind, die aber eine Modifizierung der Belastung nicht enthalten [402]).

Andererseits wiederum ist die ausdrückliche Bezeichnung der Belastung als eine floating charge im Urkundentext nicht erforderlich. Die Billigkeitsrechtsprechung nimmt auch dann die Begründung einer schwebenden Belastung an, wenn der darauf gerichtete Wille in einer anderen Formulierung erkennbar zum Ausdruck kommt. So wird eine Belastung des ganzen gegenwärtigen und künftigen Vermögens der Gesellschaft [403]), der Grundstücke, der Betriebsanlagen und des Zubehörs [404]) als schwebende Belastung ausgelegt; ebenso, wenn eine Gesellschaft Schuldverschreibungen ausgibt, die „sie, ihre Besitzrechte, ihr Vermögen, ihre Unternehmenswerte" [405]), oder die „sie und ihr bewegliches und unbewegliches Vermögen binden" [406]).

Auch ausschließlich einzelne Unternehmensteile, wie die gegenwärtigen und künftigen Außenstände, können in dieser Umschreibung mit einer floating charge belastet werden [407]). Im allgemeinen [408]) neigen die Gerichte dazu, eine Verpfändung genereller Bestandteile des Unternehmens als floating charge aufzufassen. Der Entscheidungsgrund ist in diesen Fällen der offenbare Wille der Handelsgesellschaft, ihre Verfügungsfreiheit hinsichtlich der verpfändeten Gegenstände zwecks Weiterführung des Unternehmens zu behalten, was nur bei der floating charge gestattet ist.

---

[402]) Palmer a. a. O. S. 78: „Such explanation is not necessary and adds nothing to the legal effect of the term." Interessant ist die Stellungnahme eines höchsten engl. Richters, des Master of the Rolls (d. i. des Vors. d. Berufungsgerichts; Curti, Z. P., S. 6) Jessel, zu der pleonastischen Ausdrucksweise: „From my own experience and my knowledge of precedents in former times when conveyancers were much worse in that respect — I mean in redundancy — than they are now. I am satisfied that it is by no means a sound or necessary rule of construction . . ."; zustimmend Thesiger in Re Florence Land and Public Works Co., ex parte Moor a. a. O. S. 549.

[403]) Wheatly v. Silkstone & Co. 29 Ch. D. 715.

[404]) National Provincial Bank v. United Electr. Theatres (1916) I Ch. D. 132.

[405]) Florence Land a. a. O.; Norton v. Florence Land 7 Ch. D. 332; Yons v. Swansea Soc. 44 L. T. R. 106.

[406]) Colonial Trusts Corp. 15 Ch. D. 465; s. ferner u. a. Tailby v. Official Receiver (1888) 13 A. C. 523; Marine Mansions Co. 17 L. T. R. 50.

[407]) Yorkshire Woolcombers (1903) 2 Ch. D. 284; Illingworth v. Houldsworth (1904) A. C. 355.

[408]) Evans IV S. 390; Palmer, Comp. Prec., S. 68; Palmer, Comp. Law, S. 306 f.; Halsbury V S. 349.

2.

Binnen 21 Tagen nach der Bestellung der Sicherheit (after the date of its creation) muß die Anzeige der Belastung zusammen mit der gesicherten Schuldverschreibung von der Gesellschaft der Registerbehörde zur Eintragung eingereicht werden [409]). Diese Behörde befindet sich für England und Wales in London (Somerset House), für Irland in Dublin. Die Unterlassung der Anmeldung macht die dingliche Belastung dem Abwickler und jedem Gläubiger der Gesellschaft gegenüber nichtig (the charge becomes void) und bewirkt die sofortige Fälligkeit der Forderung. Die Nichtigkeit der floating charge wirkt auch gegenüber Dritten, die zu der Zeit, als sie Gläubiger der Gesellschaft wurden, die Existenz der Belastung gekannt haben und mit der eintretenden Nichtigkeit nicht rechnen konnten.

Der Registerführer führt für jede Gesellschaft ein Register über alle von der Gesellschaft bestellten eintragungspflichtigen Belastungen und trägt gemäß s. 79 ss. 8 C. A. nach Zahlung der vorgeschriebenen Gebühr das Datum der Begründung, den durch die Belastung gesicherten Betrag sowie eine kurze Beschreibung des belasteten Substrates und die Namen der auf Grund der Belastung berechtigten Personen ein [410]).

Wird eine ganze Serie von Schuldverschreibungen von der Gesellschaft ausgegeben, die zugunsten der Schuldverschreibungsinhaber dieser Serie eine Belastung enthält, so sind dem Registerführer binnen 21 Tagen nach Ausstellung der ersten Schuldverschreibung dieser Serie folgende Tatsachen anzuzeigen [411]):

a) den durch die ganze Serie sichergestellten Gesamtbetrag,
b) die Daten der zur Ausgabe der Serie ermächtigenden Beschlüsse und der Urkunde, durch welche die Belastung begründet und näher bestimmt wird.
c) eine allgemeine Beschreibung des belasteten Vermögens und
d) die Namen der etwa für die Schuldverschreibungsinhaber bestellten Treuhänder.

Gleichzeitig ist die die Belastung bestellende Urkunde oder, wenn keine solche Urkunde vorhanden ist, eine der Schuldverschreibungen der Serie einzureichen. Der Register-

---

409) C. A. s. 79 ss. 1, 2 (f).
410) C. A. s. 82 ss. 1.
411) a. a. O. s. 79 ss. 8.

führer trägt alle diese Angaben in das Register ein. Ist hinsichtlich derselben Serie von Schuldverschreibungen mehr als eine Emission ausgegeben, so ist die Gesellschaft verpflichtet, dem Registerführer zur Eintragung die Angaben des Zeitpunktes und des Betrages einer jeden Emission zu übersenden, ohne daß die Unterlassung die Gültigkeit der ausgegebenen Schuldverschreibungen berührt.

Nur den Charakter einer Ordnungsvorschrift hat weiterhin die Bestimmung, daß die dem Registerführer zu erteilende Anzeige, falls für die Zeichnung ein Disagio oder für die Verschaffung von Zeichnungserklärungen eine Vergütung gewährt worden ist, auch den Betrag oder den Prozentsatz des zugebilligten Disagios oder der gezahlten Vergütung zu enthalten hat [412]).

Die Gesellschaft erhält vom Registerführer über jede Eintragung eine Bescheinigung unter Angabe des durch sie gesicherten Betrages. Diese Bescheinigung liefert zwingenden Beweis für die Einhaltung der Eintragungsvorschriften [413]). Eine Abschrift dieser Bescheinigung muß, um den Gläubigern eine Nachprüfung zu ermöglichen, auf der Rückseite jeder durch eine floating charge gesicherten Schuldverschreibung oder Bescheinigung des debenture stock [414]) enthalten sein [415]).

Zur Herbeiführung der erforderlichen Eintragung ist die Gesellschaft selbst verpflichtet [416]). Jedoch kann auch eine dritte interessierte Person die Eintragung veranlassen. Ihr steht hinsichtlich der von ihr gezahlten gesetzlichen Gebühren ein Erstattungsanspruch gegen die Gesellschaft zu [417]).

Fernerhin ist die Gesellschaft verpflichtet, eine Abschrift der Bestellungsurkunde am Sitz der Gesellschaft aufzubewahren [418]) und dafür zu sorgen, daß sie den Aktionären und Gläubigern der Gesellschaft auf Wunsch während der Geschäftsstunden zur Einsichtnahme vorgelegt wird [419]). Bei einer Serie gleichartiger Schuldverschreibungen genügt die Aufbewahrung der Abschrift e i n e r Schuldverschreibung [420]).

---

412) C. A. s. 79 ss. 9.
413) C. A. s. 82 ss. 2.
414) s. oben S. 69 Anm. 298.
415) C. A. s. 83 ss. 1.
416) s. 80 ss. 1.
417) s. 80 ss, 2.
418) s. 87 ss. 1.
419) s. 89.
420) s. 87 ss. 2.

Besondere Bestimmungen sind für den Fall getroffen, daß die Belastung des Unternehmens außerhalb Großbritanniens erfolgt und lediglich außerhalb Großbritanniens belegene Vermögensstücke erfaßt oder daß sie zwar innerhalb Großbritanniens begründet wird, aber im Ausland, d. h. außerhalb Großbritanniens, belegene Vermögensmassen einschließen soll. Im erstgenannten Fall ist die Einreichung einer beglaubigten Abschrift der Bestellungsurkunde für die Eintragung in gleicher Weise wirksam wie die Einreichung der Originalurkunde selbst. Hinsichtlich der Zeit, innerhalb der die Bestellungsurkunde — oder deren beglaubigte Abschrift — dem Registerführer einzureichen ist, tritt an Stelle von 21 Tagen nach dem Zeitpunkt der Verpfändung der Zeitraum von 21 Tagen von dem Zeitpunkt ab gerechnet, an dem die Urkunde oder ihre Abschrift erfahrungsgemäß in Großbritannien eintreffen kann [421]). Im zweiten Fall genügt es, wenn die Bestellungsurkunde zur Eintragung eingereicht wird, auch wenn weitere Schritte nötig sein sollten, um das Pfandrecht nach dem Recht des Landes, in dem die ausländischen Vermögensstücke sich befinden, zur Entstehung zu bringen [422]).

Ergreift die Belastung Vermögensgegenstände, die in Nord-Irland liegen, und ist die Eintragung in Irland nötig, um die Belastung nach dortigem Recht wirksam zu machen, so genügt an Stelle der Einreichung der Bestellungsurkunde die einer beglaubigten Abschrift zusammen mit einer Bescheinigung, daß die Urkunde zur Eintragung in Nord-Irland eingereicht worden ist [423]).

Abgesehen vom staatlich geführten (öffentlichen) Register ist auch die Gesellschaft selbst zur Führung eines jedermann auf Verlangen zur Einsicht vorzulegenden [424]) Registers [425]) verpflichtet, in das sie u. a. alle schwebenden Belastungen nebst einer kurzen Beschreibung des belasteten Vermögens, den durch die floating charge gesicherten Betrag und — abgesehen vom Fall der Inhaberschuldverschreibung — die Namen der berechtigten Personen einzutragen hat [426]).

Im Gegensatz zum französischen Recht ist die Dauer der Gültigkeit der floating charge nicht begrenzt. Nichtig ist sie jedoch, wenn sie erst innerhalb der letzten sechs Monate vor

---

421) s. 79 ss. 3.
422) s. 79 ss. 4.
423) a. a. O. ss. 5.
424) s. 82 ss. 3.
425) s. 89.
426) s. 88 ss. 1 und 2.

Eröffnung des Abwicklungsverfahrens bestellt wurde [427]). Eine Ausnahme hiervon gilt nur für den Fall, daß die Gesellschaft noch nach der Bestellung nachweisbar zahlungsfähig war oder der Gegenwert ihr zur Zeit der Pfandbestellung [428]) oder später in bar [429]) zugeflossen ist. Auch in diesem Fall sichert sie, wie wenn sie vor Beginn der sechsmonatigen Frist bestellt worden wäre, die volle Schuld zuzüglich 5 Prozent jährliche Zinsen [430]).

VII.

1.

Eine Modifizierung erfährt die floating charge, wenn sie nicht zugunsten der einzelnen Gläubiger direkt, sondern an deren Stelle für einen oder, was die Regel bildet, einige Treuhänder begründet wird, die ihrerseits namens der Gläubiger die Rechte aus den Schuldverschreibungen der schuldnerischen Gesellschaft gegenüber wahrnehmen. Diese Form der Bestellung wird ständig für die Sicherung des debenture stock und vor allem ausnahmslos dann gewählt, wenn die Anleihe durch eine demise for a term of years absolute oder eine charge by way of legal mortgage, also eine Immobiliarhypothek auf die Unternehmensgrundstücke und außerdem durch eine floating charge auf das übrige Vermögen gesichert werden soll [431]). Hypothekare sind in diesem Fall die Treuhänder. Das englische Recht vermeidet damit für die spezielle Grundstücksbelastung die Durchbrechung des Konsensprinzips, zu der das deutsche Recht sich in § 1188 BGB. gezwungen sieht [432]).

---

427) Die Schuld bleibt in einem solchen Fall ungesichert; Re Parkes Garage (Swadlincote) Ltd. (1929) 1 Ch. D. 139, Die Frist betrug ursprünglich nur drei Monate und wurde erst durch das Gesetz von 1929 auf sechs Monate verlängert.

428) Einige Tage vorher schadet nach der Rechtsprechung nicht; Columbian Fireproofing Co. (1910) 2 Ch. D. 120; Re F. & E. Stanton Ltd. (1929) 1 Ch. D. 180; u. a. Sophian S. 165.

429) Die Bestellung für eine bedingte Forderung, z. B. einen erst eröffneten, aber nicht in Anspruch genommenen Kredit ist bis zum Empfang der Valuta also unwirksam; s. auch Haymann, Christy & Lilly Ltd. (1917) 1 Ch. D. 283.

430) s. 266 C. A.

431) Topham, Comp. Law S. 329; Halsbury V S. 348; Re Ind. Coope & Co.; Fisher v. The Comp. 105 L. T. R. 356; Re Robert Stephenson & Co. 107 L. T. R. 33.

432) Der hier für die jeweiligen Gläubiger bestellte „Vertreter (§ 1189 BGB.)" ist übrigens kein Vertreter im Sinne der §§ 164 ff. BGB. (Literaturnachweise bei Roth S. 276 Anm. 10 a), sondern ebenfalls ein Treuhänder in dem in den folgenden Abschnitten dargestellten Sinn.

Die Treuhand, der Ursprung und die Zentralfigur des englischen Billigkeitsrechtes überhaupt, ist das Rechtsverhältnis, durch das eine Person, der Treuhänder, angehalten wird, ein in seine Verfügungsgewalt gelegtes Vermögen, das Treugut, zugunsten eines Dritten, des beneficiary (cestui que trust), zu verwalten, der die Erfüllung dieser Pflicht erzwingen kann [433]).

Zwei Grundgedanken sind es hiernach, die das Wesen der Treuhand ausmachen:

1. Das gemeinrechtliche und das billigkeitsrechtliche Besitzrecht (der legal und der equitable estate) an einem und demselben Vermögensgegenstand sind voneinander getrennt und in verschiedene Hände gelegt. Den legal estate erhält einzig und allein der Treuhänder, aber nur als Mittelsmann, zu „getreuen Händen", d. h. mit der Maßgabe, daß er die ihm übertragenen Rechte lediglich im Interesse des Bedachten [434]) ausüben darf [435]). Treuhänder ist damit der, der „Rechte zwar als Eigenrechte empfangen hat, aber mit der Bestimmung, sie nicht im eigenen Interesse zu gebrauchen" [436]).

2. Der Bedachte, der auf den equitable estate beschränkt ist, hat einen eigenen Rechtsschutzanspruch. Er kann seine Rechte selbst klageweise geltend machen und damit ihre Durchführung vom Treuhänder erzwingen.

Die Trennung der Person des formal-juristisch von der des materiell-wirtschaftlich Berechtigten gestattet es dem Billigkeitsrecht, das Institut in allen den Fällen zur Anwendung zu bringen, in denen es unmöglich oder unzweckmäßig erscheint, das Vermögen dem Bedachten selbst in die Hand zu geben [437]).

Die Treuhand gründet sich auf das Vertrauen, das sowohl der Besteller wie der Begünstigte dem Treuhänder entgegenbringen. Jener erwartet die Durchführung seiner Anordnungen,

---

433) Zur Geschichte und dogmatischen Struktur der englischen Treuhand, auf die hier nicht eingegangen werden kann: Maitland: The Origin of Uses, Cambridge 1911; ders.: Trust and Corporation, Cambridge 1911; H. Godefroi: On the Law of Trusts and Trustees 5. ed., London 1927; Ames: The Origin of Uses and Trusts. Sel. Ess. Bd. 2 S. 737 ff.; aus der deutschen Literatur Roth: Der Trust in seinem Entwicklungsgang vom Feoffee to Uses zur amerik. Trust Comp., Marburg 1928; Würdinger (agency) S. 318 ff.

434) Daß der Besteller sich auch selbst zum cestui que trust bestimmen, sogar sich zum Treuhänder seiner Forderungen zugunsten eines beliebigen beneficiary erklären kann, sei hier nur kurz erwähnt.

435) Roth S. 11.

436) Schultze S. 103.

437) vgl., abgesehen von dem im Text genannten Beispiel der Ausgabe von Schuldverschreibungen, auch die Fälle der Stiftungen, Entmündigungen usw.

dieser die Wahrung seiner Interessen. Mit Recht spricht Roth [438]) daher vom „hohen ethischen Gehalt dieses Instituts".

Das Gesetz unterstreicht die Forderung, daß der Treuhänder das in ihn gesetzte, weitgehende Vertrauen unter allen Umständen zu rechtfertigen habe.

Die anfänglich überaus strenge [439]) Haftung des Treuhänders wurde erst durch die neuere Rechtsprechung gemildert. Er hat die Sorgfalt anzuwenden, die ein vorsichtiger Kaufmann aufzubringen pflegt, wenn es sich um seine eigenen Angelegenheiten handelt [440]). Hierbei gilt jedoch eine Ausnahme: Er darf auf keinen Fall von den Weisungen seines Treugebers abweichen. Er hat die Aufgabe, alles daranzusetzen, um den Treuzweck auf dem vorgeschriebenen Wege zu erreichen. Falls er — wenn auch in ehrlichstem Wollen — verabsäumt, sich an diese grundsätzliche Pflicht zu halten, dann ist er für jeden Schaden verantwortlich, den er hierdurch verursacht [441]).

Für die Wahrung der Rechte der Schuldverschreibungsinhaber werden regelmäßig mehrere Treuhänder bestellt. Ihre Rechte und Pflichten bestimmen sich nach den Grundsätzen der Gesamthand [442]). Sie haften den Gläubigern der Schuldverschreibungen gesamtschuldnerisch und können grundsätzlich nur einstimmig über das Treugut verfügen.

2.

Die Bestellung von Treuhändern für die Schuldverschreibungsinhaber ist in keinem Fall gesetzlich vorgeschrieben. Wann sie sich empfiehlt, hängt ganz von den Umständen des Einzelfalles ab. Werden die Schuldverschreibungen nur für einen vorübergehenden Zweck ausgestellt, etwa der Bank für eine zeitweilige Kontoüberziehung oder einem anderen Gläubiger — gegebenenfalls, was praktisch sehr häufig ist, dem Vorstand für ein von ihm persönlich der Gesellschaft gewährtes kurzfristiges Darlehen —, so wird regelmäßig von der Be-

---

438) S. 289.

439) Davidson S. 14 f.; charakteristisch für das frühere Recht Davis v. Hutchings (1907) 1 Ch. D. 356, wo die Treuhänder in gutem Glauben das Vermögen ihres Treugebers ihrem betrügerischen Anwalt überließen, obwohl sie seine betrügerische Absicht bei der Wahrung aller Sorgfalt hätten erkennen können. Sie waren für das Verhalten des Anwalts haftbar.

440) Jenks II S. 1112.

441) Davidson a. a. O.; s. jedoch Trustee Act 1925 s. 61.

442) T. A. sects. 18, 40; L. P. A. s. 36 (3).

stellung eines Treuhänders abgesehen. Aber bei der Aufnahme einer größeren und langfristigen Anleihe, die zur öffentlichen Zeichnung aufgelegt wird, scheint die Neigung zur Ernennung von Treuhändern zuzunehmen. Abgesehen davon, daß die Bestellung ständig mit der Begründung einer Immobiliarhypothek verbunden ist, ist es für die Darlehnsgeber, die zur Gesellschaft in keinem anderen Verhältnis als dem der Geldgeber stehen, vorteilhaft, ihre gemeinsamen Interessen gemeinsam wahrgenommen zu wissen [443]), ohne daß es ihrer persönlichen Initiative bedarf [444]). Ein weiterer Vorzug der Bestellung eines Treuhänders liegt darin, daß in diesem Fall zur Realisierung der Sicherheit keine gerichtliche Mitwirkung [445]) nötig ist.

Für die Gesellschaft ist es ebenfalls von Nutzen, wenn die Ausübung der Rechte aus den Schuldverschreibungen nicht in den Händen der (unorganisierten) Vielheit der im einzelnen gleichberechtigten Gläubiger, sondern nur einiger weniger Treuhänder liegt.

Die Ernennung erfolgt durch die Ausstellung einer Urkunde, der trust (oder covering) deed, die alle mit dem Wirkungskreis der Treuhänder zusammenhängenden Fragen regelt [446]). Im Anschluß an die Angabe der Verpfändung enthält sie regelmäßig die Aufzeichnung der verschiedenen Bedingungen, bei deren Eintritt die Belastung aufhört, eine schwebende zu sein, oder die Treuhänder zur Ergreifung der hierauf gerichteten Maßnahmen berechtigt sind. Die trust deed enthält dann Bestimmungen über das Verfahren: Wenn die Sicherheit realisierbar ist, können die Treuhänder nach ihrem Ermessen — auf Verlangen eines bestimmten Prozentsatzes der Schuldverschreibungsinhaber m ü s s e n sie es sogar — das verpfändete Unternehmen freihändig verkaufen. Aus dem Reinerlös werden zunächst die Gläubiger des Unternehmenspfandrechts befriedigt; der eventuelle Überschuß ist an die Gesellschaft auszuzahlen.

---

443) Gehören zur Sonderbelastung Aktien einer anderen Gesellschaft, so haben die Treuhänder, soweit die Urkunden nichts anderes bestimmen, auch das Stimmrecht; Siemens Bros. & Co. (1918) 2 Ch. D. 324.

444) Andererseits ist es den Gläubigern, falls ein Treuhänder bestellt ist, aber auch verwehrt, ihre Rechte anders als durch den Treuhänder auszuüben; Dunderland Iron Co. (1909) 1 Ch. D. 446; Uruguay Central Rly. 11 Ch. D. 372.

445) Topham, Princ., S. 163.

446) Ein Beispiel einer solchen Urkunde s. bei Palmer, Comp. Law S. 331.

Die Urkunde ermächtigt die Treuhänder weiterhin, nach der Geltendmachung der Sicherheit einen Zwangsverwalter (receiver) zur Fortführung des Unternehmens zu ernennen, sie regelt die Zusammenkünfte der Inhaber der Schuldverschreibungen und gibt ihnen den Treuhändern gegenüber weitgehende Anweisungs- und Kontrollrechte [447]). Sie legt der Gesellschaft gewisse Verpflichtungen hinsichtlich der Versicherung, Instandhaltung, Auskunftserteilung, der Bestellung evtl. weiterer Sicherheiten usw. auf. Sie verleiht den Treuhändern schließlich den Anspruch auf eine angemessene Vergütung, der aber im Zweifel den Ansprüchen der Schuldverschreibungsinhaber im Range nachfolgt, und gewährt den Treuhändern für ihre Ansprüche regelmäßig ein Zurückbehaltungsrecht.

Die besonderen Pflichten der Gesellschaft auf Grund der Treuhandsurkunde bedeuten für den Gläubiger eine zusätzliche Sicherheit. Die trust deed erlangt neben der Schuldverschreibungsurkunde selbständige Wirksamkeit. Der Gläubiger kann sich bei einer Abweichung des Inhaltes der Schuldverschreibung von dem der Treuhandsurkunde auf diejenige Urkunde berufen, die ihm das jeweilig geltend gemachte Recht zuerkennt. Sachliche Abweichungen beider Urkunden voneinander können daher dem Gläubiger niemals schaden, da er sich unabhängig sowohl auf die eine wie auf die andere stützen kann [448]).

VIII.

1.

Steht die Forderung, zu deren Sicherung die floating charge bestellt ist, nicht einem einzigen Gläubiger, sondern einer Gläubigermehrheit zu, so führt die Frage der Rangordnung der Gläubiger in ihrem Verhältnis untereinander zu einer verschiedenen Beantwortung, je nachdem, ob die durch dasselbe Unternehmenspfandrecht gesicherten Schuldverschreibungen gleichzeitig oder nur nach und nach zur Ausgabe gelangt sind. Die Gesellschaft beschließt oft eine höhere, durch eine floating charge gesicherte Gesamtausgabe, als zunächst ihr Kreditbedarf erfordert, um ihrem Vorstand die Möglichkeit zu geben, sich jederzeit durch die Ausgabe von Schuldverschreibungen die erforderlichen Betriebsmittel zu

---

[447]) Zur Beschlußfassung genügt regelmäßig die einfache Mehrheit.
[448]) White & Tudor II S. 93 f.; Wilson v. Kelland 103 L. T. R. 17, 19.

beschaffen [449]). Grundsätzlich richtet sich ihr Rangverhältnis, soweit nicht die Begleitumstände auf einen anderen Willen der Gesellschaft schließen lassen, nach dem Datum ihrer Ausgabe, bei gleichem Ausgabetermin nach der Reihenfolge ihrer Nummern, weil die Ausgabe in dieser Reihenfolge vermutet wird [450]).

Um unter den Inhabern der Schuldverschreibungen, wenigstens unter denen einer einheitlichen Serie, eine Gleichstellung ihres Rechts zu erzielen, enthalten die Schuldverschreibungen in der Regel die Erklärung, daß alle Nummern einer Serie die gleiche Rechtsstellung haben sollen, ohne Vorrang der einen vor der anderen („The debentures of the said series are all to rank pari passu, without any priority one over another" [451]). Anschaulich ist ein Bild, das der Master of the Rolls [452]) Jessel in seiner Begründung zum Erkenntnis Re Florence Land and Public Works Co.; ex parte Moor [453]) gebrauchte: „Würden alle Urkunden in eine Urne geworfen und geschüttelt, so hätte jeder Schuldverschreibungsinhaber, welche Urkunde er auch ziehen mag, die gleiche Chance." Das hat zur Folge, daß, wenn ein Gesellschafter aus seinem Rechte klagt, er damit regelmäßig gleichzeitig die Interessen seiner Mitberechtigten verfolgt [454]).

2 a:

Die Frage des Rangverhältnisses mehrerer selbständiger schwebenden Belastungen wird praktisch nur selten von Bedeutung. Die Befugnis zur Bestellung mehrerer floating charges legt die Rechtsprechung sehr einschränkend aus, da dies „rechtspolitisch geboten" sei [455]), und verlangt eine ausdrückliche dahingehende Ermächtigung. Sie lehnt das Recht der Gesellschaft, mehrere schwebende Belastungen an einem Unternehmen zu bestellen, beispielsweise selbst dann ab, wenn die Gesellschaft nach ihrer Satzung ermächtigt ist, eine „Hypothek (mortgage)" mit dem Vorrang vor einer bereits bestehen-

---

449) Unser deutsches Aktienrecht kennt einen entsprechenden Behelf im „genehmigten Kapitel" der §§ 169 ff. Akt.Ges., das, soweit ich sehe, dem englischen Recht nicht bekannt ist.

450) Gartside v. Silkstone and Dodsworth Coal and Iron Co. (1882) 21 Ch. D. 762; 47 L. T. R. 76.

451) S. Jenks S. 1009.

452) S. oben S. 88 Anm. 402.

453) 39 L. T. R. 592.

454) Topham, Princ. S. 157.

455) Benjamin Cope & Sons (1914) 1 Ch. D. 800; Buckley S. 245.

den oder künftigen floating charge zu bestellen, da hierunter nur eine Sonderhypothek verstanden werden könne. Bestellt jedoch die Gesellschaft in Ausübung eines ihr hierzu ausdrücklich erteilten Rechtes zwei floating charges, so rangieren sie im Zweifel nach dem Datum ihrer Eintragung, gleichviel, ob der Gläubiger der zweiten vom Bestand der ersten Kenntnis hat.

b α) αα).

Während die Bestandteile, die dem als solchen verpfändeten Unternehmen zugehören, bei ihrer späteren Veräußerung dem Zugriff des Unternehmenspfandgläubigers endgültig entzogen werden, tritt diese Rechtsfolge im Fall ihrer nachfolgenden Einzelverpfändung nicht ein, da sie hierdurch ihre Zugehörigkeit zum Unternehmen nicht verlieren. Folgerichtig genießen jedoch die Gläubiger der nachfolgenden Einzelverpfändungen den Vorrang. Dieser ergibt sich ohne weiteres aus der der Gesellschaft trotz der Verpfändung des Unternehmens verbliebenen Verfügungsfreiheit. Hat ein Dritter der Gesellschaft Waren unter Eigentumsvorbehalt geliefert, so steht sein Vorrecht schon deswegen außer allem Zweifel, weil in diesem Fall die Waren noch nicht einmal Eigentum der Gesellschaft geworden sind [456]). Aber selbst der nicht durch Eigentumsvorbehalt geschützte Lieferant genießt als Verkäufer stets den Vorrang [457]). Ebenso geht die floating charge im Range stets dem dinglichen Recht des dritten Gläubigers nach, dem zur Sicherung einer Forderung Sachen sicherungsweise übereignet sind. Hier beruht jedoch der Rangrücktritt der floating charge nicht etwa darauf, daß die übereigneten Sachen nicht im Eigentum der Gesellschaft stehen [458]), sondern darauf, daß das Sicherungseigentum materiell ein Pfandrecht ist.

Der Vorrang der späteren Einzelpfandgläubiger wurde ursprünglich nicht anerkannt [459]). In der grundlegenden Panamaentscheidung, die, wie ausgeführt, erstmalig die Zulässigkeit

---

[456]) Re Morrison, Jones & Taylor Ltd. (1914) 1 Ch. D. 50: Hier waren zwar die Gegenstände unter Eigentumsvorbehalt vor Ausgabe der Schuldverschreibungen geliefert, doch würde die Entscheidung im anderen Fall ebenso gewesen sein; Topham a. a. O. S. 160.

[457]) „The vendor has the paramount equity"; Wilson v. Kelland 103 L. T. R. 17, 18. Maßgebend hierfür waren Erwägungen, wie sie im französischen Recht zum Ausschluß des Warenlagers vom Unternehmenspfandrecht führten; s. oben S. 32.

[458]) Vgl. Hamer v. London City and Midland Bank (1918) 128 L. T. R. 571.

[459]) Palmer, Comp. Law, S. 327.

der floating charge gerichtlich aussprach, fügte Lord-Richter Giffard seiner Begründung die Einschränkung hinzu: „Ich meine aber nicht Rechtsgeschäfte wie Verkäufe oder Bestellungen von Einzelpfandrechten“ [460]). Doch schon die Entscheidungen Re Florence Land Co. a. a. O. und Re Colonial Trusts Corp. a. a. O. ließen die Bestellung bevorrechtigter Sonderpfandrechte mit der rechtspolitischen Begründung zu, daß die Zulässigkeit der Unternehmensverpfändung die Möglichkeit der Fortführung des Unternehmens und damit, wenn nötig, auch neuer Kreditaufnahmen voraussetze. Die dafür bestellte Sicherheit der floating charge im Range nachfolgen lassen hieße aber jene Rechtswohltat paralysieren.

ββ.

Mit dem gleichen Gedankengang rechtfertigt das englische Recht das Vorrecht des Zurückbehaltungsberechtigten, und zwar besonders das des in der Rechtsprechung vorwiegend erörterten general lien des Rechtsanwaltes oder des Notars an den in seinem Besitz befindlichen, die Gesellschaft betreffenden Urkunden [461]). Das Zurückbehaltungsrecht hat mit dem Pfandrecht die Eigenart gemeinsam, daß es wie dieses den tatsächlichen Besitz voraussetzt, es unterscheidet sich aber von ihm insofern, als es kein Befriedigungsrecht gewährt. Es beruht im englischen Rcht auf einem ausdrücklichen oder stillschweigenden Vertrag der Kontrahenten [462]). Das general lien des Anwalts oder des Notars besteht an allen Urkunden und daher auch an den Schuldverschreibungen der Gesellschaft, die auf Grund der beiderseitigen Geschäftsbeziehungen in seinen Besitz gelangt sind, ohne daß seine Gegenforderung in unmittelbarer Beziehung zu diesen Urkunden stehen müßte [463]).

γγ.

Der Rangrücktritt der floating charge ist ein Ausfluß ihrer fluktuierenden Natur. Die Kenntnis des Einzelpfandgläubigers

---

460) „I do not refer to such things as sales or mortgages of property“.

461) Nach Re Roundwood Colliery Co., Lee v. Roundwood Colliery Co. 75 L. T. R. 641 und Brunton v. Electr. Engineering Cor. 65 L. T. R. 745 muß jedoch das Zurückbehaltungsrecht, wenn es den Vorrang haben soll, bis zur Realisierung der fl. ch. ausgeübt sein.

462) Stevens S. 489; Von einem stillschweigenden Vertrag wird gesprochen, wenn die Handelsbräuche oder die tatsächliche Übung unter den Kontrahenten die Annahme eines Zurückbehaltungsrechts rechtfertigen.

463) Stevens S. 489.

von der Existenz der floating charge ist daher unerheblich [464]), gleichviel, ob die spätere Belastung einen legal [465]) oder nur einen equitable [466]) estate begründet. Nur dadurch wird es der Gesellschaft möglich, für Kontoüberziehungen, z. B. bei ihrer Bank, Sondersicherheiten zu bestellen; etwa durch Übergabe ihrer title deeds, durch Verpfändungen von Konnossementen usw. Beim Rangvorbehalt der floating charge würden ihr fortan diese Kreditquellen so gut wie verschlossen bleiben.

Der gesetzliche Rangrücktritt wird auch nicht dadurch ausgeschlossen, daß das Pfandrecht als „erstrangige Belastung des Unternehmens" [467]) bestellt wird. Diese Erklärung, die sich regelmäßig in den Bedingungen der Schuldverschreibungen findet [468]), wird von der Rechtsprechung nicht auf das Rangverhältnis zwischen den Gläubigern der floating charge und den Einzelpfandgläubigern, sondern nur auf das Rangverhältnis zwischen jenen und den ungesicherten Gläubigern bezogen. Diesen gegenüber sollen die Gläubiger der floating charge eine bevorrechtigte Befriedigung erhalten [469]). Dieser Vorrang liegt aber im Wesen jeder dinglichen Sicherung. Der Erklärung wird damit eine konstitutive Wirkung abgesprochen und lediglich der Sinn einer näheren Umschreibung beigelegt, die das Verhältnis der durch die floating charge Berechtigten zu den nichtbevorrechtigten Gläubigern erörtert, wie überhaupt derartige, den kontinentalen Juristen recht weitschweifig anmutende Zusätze im Text englischer Urkunden sehr häufig sind.

---

464) Re Hamilton's Windsor Ironworks 12 Ch. D. 712; Re Valletort Steam Laundry (1903) 2 Ch. D. 654.

465) Re Florence Land Co. (1878), 10 Ch. D. 530; Colonial Trusts Corp. (1880) 10 Ch. D. 465.

466) Wheatley v. Silkstone and Haigh Moor Coal Co. (1885) 29 Ch. D. 715; 52 L. T. R. 798; Bank of Ireland v. Cogry Spinning Co. (1900) 1 I. R. 219; Ward v. Royal Exchange Shipping Co. (1887) 58 L. T. R. 174; Government Stock Investment Co. v. Manila Rly. (1895) 2 Ch. D. 551; (1897) A. C. 81; Cox Moore v. Peruvian Corp. (1908) 1 Ch. D. 604; Colonial Trusts Corp. (1879) 15 Ch. D. 463; Florence Land Co. a. a.O.; Wilson v. Kelland (1910) 2 Ch. D. 306; Re Coudly Brothers Ltd. (Nr. 2) (1912) 2 Ch. D. 25; ebenso Topham, Princ., S. 158; Buckley S. 263.

467) „As a first charge on the undertaking".

468) Wheatley v. Silkstone and Haigh Moor Coal a. a. O.; Cox Moore v. Peruvian Corp. (1908) 1 Ch. D. 604; a. Murray v. Scott 9 A. C. 519.

469) Ward v. Royal Exchange Shitting Co. a. a. O.; Wheatley v. Silkstone and Haigh Moor Coal a. a. O.; Re Colonial Trusts Corp., ex parte Bradshaw a. a. O. S. 472; General Souch American Co. 2 Ch. D. 337.

δ δ.

Der gesetzliche Vorrang der nachfolgenden Einzelhypotheken gestaltet die in der floating charge liegende Sicherheit recht prekär und hat auch auf Seiten der Gesellschaft, sofern sie die von ihr ausgestellten Schuldverschreibung absatzfähig erhalten wollte, den Wunsch nach einem rechtsgeschäftlichen Ausschluß dieser gesetzlichen Wirkung ausgelöst. Dieses Bedürfnis kann nicht mit dem Einwand geleugnet werden, daß der vertragliche Ausschluß des Rangvortritts eines späteren Einzelpfandgläubigers dem Gläubiger der floating charge nur einen unzulänglichen Schutz biete, da der Pfandbesteller in der Lage bleibt, die dem verpfändeten Unternehmen zugehörigen Gegenstände zu veräußern, also dem Zugriff des Gläubigers der floating charge völlig zu entziehen, und diese — unabdingbare — Verfügungsfreiheit des Unternehmers über seine Befugnis zur Bestellung vorrangiger Sonderpfandrechte noch weit hinausgehe.

Die Gefahr, die für den Unternehmenspfandgläubiger in der Möglichkeit einer pfandfreien Veräußerung des Unternehmenszubehörs liegt, wiegt nicht schwerer als die, die sich für den Gläubiger aus der Befugnis des Unternehmers zur nachträglichen Bestellung bevorrechtigter Sonderpfandrechte ergibt. Denn der schrankenlosen Veräußerung des Zubehörs sind durch den Gegenstand des Unternehmens natürliche Grenzen gesetzt. Zur Aufrechterhaltung des laufenden Geschäftsganges bedarf die Schuldnergesellschaft gewisser immaterieller Güter (wie der Kundschaft usw.) und in der Regel auch eines Bestandes gegenständlicher Substrate. Will die Gesellschaft sich ihrer Lebensfähigkeit nicht berauben, so muß sie diese Bestandteile sich und damit auch den Gläubigern erhalten, zum mindesten jedoch ersetzen.

Aber diese Notwendigkeit hindert sie nicht, ihre Aktiven in voller Höhe des Realwertes zu belasten. Denn hierdurch wird ihnen ihr produktiver Nutzen für das Unternehmen nicht genommen. Die Gesellschaft wird daher zu diesem Kreditbeschaffungsmittel um so eher ihre Zuflucht nehmen, als die zeitliche vorangegangene schwebende Belastung ihr keine Hindernisse bietet. Der durch die floating charge gesicherte Gläubiger aber erleidet — ohne daß die Absicht der Gesellschaft hierauf gerichtet zu sein braucht — in rechtlich unantastbarer Weise einen Nachteil.

Aus diesem Grunde ist es seit einer Anregung Palmers üblich, den mangels entgegenstehender Bestimmungen ein-

tretenden Vorrang späterer Sonderpfandgläubiger dadurch auszuschließen, daß in den Text der Schuldverschreibungen zugunsten ihrer Inhaber der Vorbehalt aufgenommen wird: „Der Gesellschaft steht nicht die Freiheit zu, eine Hypothek oder eine andere Belastung auf irgendeinen Gegenstand ihres Vermögens mit dem Vorrang vor dem Recht aus den genannten Urkunden zu bestellen" [470]).

Diese rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkung hat dinglichen Charakter. Dabei greift jedoch in besonderer Weise der Schutz des guten Glaubens ein.

Die englische Rechtsprechung ist hier — wie überhaupt — sehr kasuistisch. Als Prinzip läßt sich der Satz aufstellen: Jeder durch ein späteres Sonderpfandrecht gesicherte Gläubiger, welcher von der vorgenannten, als „Qualifikation" bezeichneten Bestimmung der Schuldverschreibungen positive Kenntnis hat, folgt — gleichviel, ob er sein Recht auf einen legal oder equitable estate stützt — im Range nach. Umgekehrt genießt jeder Berechtigte, der sein späteres Sonderpfandrecht in gutem Glauben an die Nichtaufnahme der „Qualifikations"klausel in die Schuldverschreibungen erworben hat, den Vorrang.

Hierbei wird die unwiderlegbar vermutete Kenntnis (constructive notice) der tatsächlichen Kenntnis gleichgeachtet. Jene ist das Wissen, das das Gericht einer Person zuspricht, weil so starke Voraussetzungen für das Vorhandensein dieses Wissens sprechen, daß das Gericht einen Gegenbeweis nicht zuläßt. Jeglichem Anzeichen, dem ein vernünftiger Mensch Beachtung schenkt, und das, durch Nachforschungen ergänzt, zu vollem Wissen führen würde, steht der tatsächlichen Kenntnis gleich; ihm kann sich eine Person nicht dadurch entziehen, daß sie sich absichtlich gegen eine erreichbare Kunde verschließt [471]). Zwischen wirklicher und unwiderlegbar vermuteter Kenntnis, d. h. zwischen einer Kenntnis, die ein Dritter hat und einer solchen, die er haben muß (auch wenn er sie im einzelnen Fall tatsächlich nicht hat), besteht rechtlich kein Unterschied.

Eine derartige, zwingend vermutete Kenntnis der „Qualifikations"klausel wird noch nicht ohne weiteres durch die Mög-

---

[470]) „... that the company is not to be at liberty to create any mortgage or charge on any of its property and assets in priority to the said debentures", Topham S. 159; s. Jenks S. 1009 unter Berufung auf Re Stephenson & Co. 107 L. T. R. 33; s. auch Edwards v. Standard Rolling Stock Syndicate (1893) 1 Ch. D. 574.

[471]) David S. 73; Roth S. 35 mit weiteren Literaturnachweisen.

lichkeit begründet, sich durch Einblick in die Bedingungen der Schuldverschreibungsurkunden, die — wie dargelegt — in den Geschäftsräumen und beim Registerführer eingesehen werden können, volle Gewißheit über die Aufnahme der Klausel zu verschaffen. Denn hinsichtlich des Inhaltes einer Urkunde besteht eine vermutete Kenntnis nur dann, wenn die Urkunde für das streitige Recht begriffsnotwendig irgendwie von Einfluß ist und es sich nur darum handelt, in welcher Richtung dieser Einfluß geht und wie groß er ist; dagegen wird keine vermutete Kenntnis angenommen, wenn die Urkunde das streitige Recht zwar erwähnen kann, ohne jedoch es zu müssen [472]). Im ersten Fall ist der Gläubiger, unterläßt er die Einsichtnahme in die Urkunde, in seiner auf Grund dessen bestehenden Unkenntnis des umstrittenen Rechtes nicht geschützt, selbst wenn der andere Teil ihm ausdrücklich erklärt hat, daß die Urkunde auf sein Recht keinen Einfluß habe. Wird beispielsweise eine verpfändete Forderung abgetreten und zahlt der Drittschuldner auf Grund der Abtretungsurkunde an den Zessionar, dann ist, wenn in der Abtretungsurkunde auf das Pfandrecht Bezug genommen ist, die Zahlung an den Zessionar dem Pfandgläubiger gegenüber unwirksam, selbst wenn der Drittschuldner die Einsichtnahme in die Urkunde lediglich deswegen unterlassen hat, weil der Zessionar das Pfandrecht des Dritten verheimlichte oder arglistig bestritt. Da die Abtretungsurkunde notwendig die Abtretung, also eine irgendwie geartete Verfügung über die Forderung, nämlich eben eine Zession, verlautbart, wird der gute Glaube in Ansehung aller der in der Urkunde erklärten, sich auf die Forderung beziehenden Rechtsverhältnisse ausgeschlossen.

Anders verhält es sich bei den Urkunden, bei denen nur die Möglichkeit besteht, daß sie das streitige Recht behandeln. Hier wird dem Kontrahenten dann, wenn ihm wahrheitswidrig behauptet wird, daß die Urkunde über das in Frage stehende Recht schweige, eine Nachforschungspflicht in keinem Fall auferlegt [473]). Eine Urkunde der letztgenannten Art ist beispielsweise das marriage settlement, der Ehevertrag, durch den der Ehemann bereits bei seinen Lebzeiten

---

[472]) Davis v. Hutchings (1907) 1 Ch. D. 356; Williams v. W. 17 Ch. D. 437; Carter v. Williams 9 Equ. 678; Banco de Lima v. Anglo-Peruvian Bank 8 Ch. D. 160; Hellsway v. Hill (1902) 2 Ch. D. 612; Re Alms Corn Charity (1901) 2 Ch. D. 750; A. L. Underwood Ltd. v. Bank of Liverpool (1924) 131 L. T. R. 271; White & Tudor II 186 f.

[473]) English & Scottish Investment Co. v. Brunton 67 L. T. R. 406.

die Frau für die Zeit nach seinem Tode vermögensrechtlich sichert und gegebenenfalls auch für die Zukunft der Kinder sorgt. Da in England die absolute, durch kein Pflichtteilrecht eingeschränkte Testierfreiheit besteht, so sind diese Eheverträge von erheblicher praktischer Bedeutung [474]). Kauft jemand ein Grundstück, ohne zu wissen, daß hierüber bereits durch Ehevertrag verfügt ist, wird ihm aber gleichzeitig eröffnet, daß zwar ein Ehevertrag geschlossen ist, dieser aber die Rechtsverhältnisse am Grundstück nicht berührt, so wird keine constructive notice begründet.

Ebenso verhält es sich mit der Schuldverschreibung. Da ihre Registereintragung über die eventuelle „Qualifikations"-klausel der floating charge nichts aussagt, so wird der spätere Sonderpfandgläubiger, obwohl er sich durch Einsicht in die beim Unternehmen oder beim Registerführer hinterlegte Urkunde volle Gewißheit über die Bedingungen verschaffen könnte, dennoch für gutgläubig gehalten, wenn der Pfandbesteller die Aufnahme der „Qualifikations"klausel in die Schuldverschreibungen verneint hat. Dies gilt selbst dann, wenn der Sonderpfandgläubiger zufällig eine durch die floating charge gesicherte Schuldverschreibung für einen Dritten in Verwahrung hat und daher die Nachprüfung für ihn sehr einfach wäre [475]).

Eine spätere billigkeitsrechtliche Sonderverfügung, die dem Gläubiger der floating charge im Range vorgeht, ist insbesondere in den Fällen sehr leicht möglich, in denen die Gläubiger der floating charge oder ihr Treuhänder der Gesellschaft die title deeds vorübergehend zu getreuen Händen aushändigen. Jeder Dritte darf die Gesellschaft, die im Besitz der ihre Grundstücke betreffenden Erwerbsurkunden ist, für die Eigentümerin unbelasteten Grundbesitzes halten, die unbeschränkt über die title deeds verfügen kann. Überschreitet sie diese Verfügungsmacht und bestellt sie abredewidrig eine gleichrangige Sonderbelastung by deposit of title deeds, so setzt sie sich zwar einem Schadensersatzanspruch des ursprünglichen Hypothekengläubigers aus; dieser hat sich aber durch die Rückgabe der Urkunden der Möglichkeit begeben (he is estopped), die Überschreitung der Verfügungsbefugnis

---

[474]) Sie haben auch seit 1926, seitdem die Frau hinsichtlich der Intestaterbfolge dem Mann gleichgestellt ist, ihre Bedeutung nicht verloren.

[475]) Re Valletort Sanitary Steam Laundry Co. Ltd., Ward v. Valletort Sanitary Steam Laundry a. a. O.

dem Dritten gegenüber geltend zu machen und von ihm die Rückübertragung der Hypothek zu verlangen [476]). Der Dritte ist in seinem guten Glauben an die Verfügungsbefugnis der Grundstückseigentümerin geschützt.

β.

Ein im Wege der Zwangsvollstreckung erlangtes (Pfändungs-)Pfandrecht ist kein „bestelltes" Pfandrecht, denn hierzu gehören nur rechtsgeschäftlich bestellte Pfandrechte. Der in den Bedingungen der Schuldverschreibungen erklärte Ausschluß des Rechtes, ein bevorrechtigtes Sonderpfandrecht zu bestellen („to create any mortgage or charge in priority to the debenture"), hat daher für das Pfändungspfandrecht keine Geltung. Der Pfändungsgläubiger kann also den Pfandgegenstand versteigern lassen und sich aus dem Erlös befriedigen, ohne daß der durch die floating charge gesicherte Gläubiger ein Absonderungsrecht geltend machen könnte [477]). Voraussetzung ist hierfür allerdings, daß die floating charge noch nicht realisiert ist. Wird sie es, bevor der Gläubiger aus dem Erlös befriedigt ist [478]), so hat der Gläubiger der floating charge den Vorrang [479]).

Diese Grundsätze gelten durchweg, gleichviel, ob eine Sache oder eine Forderung gepfändet ist. Der Gläubiger, der sein Urteil in eine Forderung seines Schuldners vollstrecken lassen will, kann einen gerichtlichen Pfändungsbeschluß (garnishee order nisi) nachsuchen, durch den die Forderung seines Schuldners beschlagnahmt wird [480]). Der Drittschuldner, dem der Beschluß zuzustellen ist [481]), muß eventuelle Einwendungen gegen die Pfändung innerhalb bestimmter Frist beim Master of the Rolls erheben. Die Entscheidung ergeht dann im Prozeßverfahren [482]). Erhebt der Drittschuldner keine Ein-

---

476) Re Castell and Brown Ltd., Roper v. Castell and Brown Ltd. (1891) 1 Ch. D. 315; Re Valletort Sanitary Steam Laundry Co. etc. a. a. O.

477) Topham, Princ., S. 159.

478) Befriedigt ist der Gläubiger erst, wenn er den Erlös in Händen hat. Über die Rechtslage, wenn dieser sich noch in den Händen des Vollstreckungsbeamten oder in der Gerichtskasse befindet, s. Robinson v. Burnell's Vienna Bakery Co. (1904) 2 K. B. 624; Standard Manufacturing Co. (1891) 1 Ch. D. 627; Opera Ltd. (1891) 3 Ch. D. 260; Evans v. Rival Granite Quarries (1910) 2 K. B. 987.

479) Taunton v. Sheriff War Wickshire (1895) 2 Ch. D. 319; Standard Manufacturing Co. a. a. O.; Opera Ltd. a. a. O.

480) A. P. O. 45 R. 1.

481) a. a. O R. 2.

482) a. a O. R. 4.

wendung, unterläßt er aber auch die Zahlung [483]), so kann der Master of the Rolls ohne Rücksicht auf eine eventuelle floating charge [484]) und ohne weiteres Verfahren die Vollstreckungsorder (garnishee order absolute) gegen ihn erlassen [485]).

Auch hier ist für das Rangverhältnis zwischen dem Vollstreckungsgläubiger und dem Gläubiger der floating charge der Zeitpunkt der endgültigen Befriedigung des ersteren entscheidend [486]). Es kommt hierfür lediglich darauf an, ob die floating charge bereits vor der Befriedigung des Vollstreckungsgläubigers realisiert war, mag sie auch erst nach der garnishee order absolute bestellt worden sein [487]). Andererseits steht selbst die Rechtswidrigkeit der Ausgabe der Schuldverschreibungen dem Vorrang des Gläubigers der floating charge nicht entgegen, falls er die Ausgabe der Schuldverschreibungen entschuldbar für rechtmäßig gehalten hat und dieser gute Glaube nicht zerstört wurde [488]).

γ.

Ebenso wie das Pfändungspfandrecht genießt auch das im Wege der gesetzlich erlaubten Selbsthilfe (without legal process) erlangte Pfandrecht (distress) stets den Vorrang. Die Selbsthilfe steht beispielsweise dem Vermieter zu und stellt eine Art privater Beschlagnahme an den eingebrachen Sachen des Mieters dar. Sie begründet also erst das Pfandrecht, im Gegensatz zum deutschen Recht, in dem sich in ihr bereits die Ausübung eines gesetzlichen Pfandrechts äußert (§ 561 BGB.). Der Vermieter wird durch dieses Recht zur Selbsthilfe in die Lage versetzt, sich für seine rückständige Miet-

---

483) Die — im Gegensatz zum deutschen Recht — an die Gerichtskasse zu leisten ist.

484) Evans v. Rival Granite Quarries Co. 26 L. T. R. 509.

485) A. P. O. R. 3.

486) Insofern ist die generelle Fassung Tophams, Princ. 159: „A floating charge is ... to be postponed to the rights of the following persons if they act before the debenture-holders take steps to enforce their sec.:

(1) .....

(2) „a creditor who gets a garnishee order absolute . . ."

mißverständlich. Die Übereinstimmung mit dem im Text Gesagten ergibt sich aber aus seinem Hinweis auf Robson v. Smith (1895) 2 Ch. D. 124, da hier der Vollstreckungsgläubiger bereits befriedigt war.

487) Gaisse v. Taylor 93 L. T. R. 534; Carney v. Back (1906) 2 K. B. 746; z. T. s. a. Norton v. Yates (1906) 1 K. B. 112.

488) Duck v. Tower Galvanizing Co. (1901) 2 K. B. 314.

zinsforderung eine Sicherheit zu verschaffen. Die Belastung des Unternehmens hindert ihn nicht daran, das Recht bis zu ihrer Realisierung auszuüben [489]).

c.

Außer den pfandrechtlich gesicherten Forderungen gehen der floating charge eine Reihe gesetzlich bevorrechtigte Forderungen vor [490]): so

a) die innerhalb der letzten 12 Monate fällig gewordenen Gemeindeabgaben sowie die bis zum vorangegangenen 5. April festgesetzten Grund-, Vermögens- und Einkommensteuern;

b) die Gehälter der Angestellten, sofern sie 50 Pfd. Sterl. nicht übersteigen, für die der Gesellschaft innerhalb der letzten vier Monate geleisteten, und die Löhne der Arbeiter, die 25 Pfd. Sterl. nicht übersteigen, für die der Gesellschaft innerhalb der letzten zwei Monate geleisteten Dienste;

c) unter gewissen Voraussetzungen und in bestimmten Grenzen die nach den Sozialversicherungsgesetzen, dem Arbeiterentschädigungsgesetz [491]) (betr. Betriebsunfälle und Betriebskrankheiten), den Landeskrankenversicherungsgesetzen [492]), dem Witwen-, Waisen- und Invalidenversicherungsbeitragsgesetz [493]) oder den Arbeitslosenversicherungsgesetzen [494]) geschuldeten Beträge.

Diese Beträge stehen untereinander in gleichem Rang und werden voll ausgezahlt. Reicht das vorhandene Vermögen zur vollen Befriedigung der bevorrechtigten Gläubiger nicht aus, so wird die Masse anteilsmäßig an sie ausgeschüttet.

---

489) Re Roundwood Colliery Co. (1897) 1 Ch. D. 373. Eine Pfändung für öffentliche Abgaben kann selbst noch nach der Konkretisierung der floating charge vorgenommen werden; Halsbury V S. 350; Re Marriage, Neave & Co., North of Engl. Trustee Deb. and Assets Corp. v. Marriage, Neave & Co. (1896) 2 Ch. D. 663.

490) C. A. s. 264 ss. 4 (b); s. National Prov. Bank of England Ltd. v. United Electric Theatres Ltd. (1916) 1 Ch. D. 132.

491) Workmen's Compensation Act 1925.

492) National Health Insurance Acts 1924—1928.

493) Widow's, Orphans and Old Age Contributory Pensions Act 1925.

494) Unemployment Insurance Acts 1920—1929.

IX.

1.

Der Zeitpunkt, in dem die floating charge „cristallized", d. h. von der schwebenden Belastung zum gegenständlich konkreten Pfandrecht wird, ist, wie bereits erwähnt, die Einleitung der Abwicklung (winding up) [495]) und die Ernennung eines Zwangsverwalters (receivers), die entweder durch das Gericht erfolgt oder außergerichtlich durch einen Schuldverschreibungsinhaber, der hierzu einer ihm in der Schuldverschreibungsurkunde ausdrücklich erteilten Ermächtigung bedarf.

Die gerichtliche Ernennung eines Zwangsverwalters erfordert die hierauf gerichtete Klage eines Schuldverschreibungsinhabers, die dieser für sich und alle anderen Inhaber anstrengen muß [496]). Die Klage ist begründet, wenn eine der in den Bedingungen der Schuldverschreibungsurkunde vorgesehenen Voraussetzungen eingetreten ist [497]). Außer dem Verzug der Gesellschaft bei der Zahlung der Zinsen oder des Kapitals kennt das englische Recht noch andere Klagegründe. So können die Bedingungen der Schuldverschreibungen beliebige Tatbestände anführen; beispielsweise die Zwangsvollstreckung eines Dritten in das Gesellschaftsvermögen [498]) oder eine schuldhafte Vertragsverletzung der Gesellschaft gegenüber den Schuldverschreibungsinhabern [499]).

Praktisch wohl der häufigste Klagegrund ist die Gefährdung (jeopardy) der durch die floating charge bestellten Sicherheit. Die Feststellung der Gefährdung ist vom Eintritt einer der in der Urkunde genannten Voraussetzungen nicht abhängig, insbesondere ist nicht erforderlich, daß die Gesellschaft mit ihren Zinszahlungen in Verzug gekommen ist. Die erfolglose Zwangsvollstreckung eines Dritten [500]) oder der Hauptversammlungs-

---

[495]) Ihre Unterart, die gerichtliche Zwangsabwicklung, tritt bei Handelsgesellschaften — wie noch zu erörtern ist — an die Stelle des Konkurses.

[496]) Der Klage anzuschließen brauchen sich die übrigen Inhaber nicht.

[497]) London Pressed Hinge Co. Ltd. Campbell v. London Pressed Hinge Co. Ltd. (1905) 1 Ch. D. 576, 583:

„A legal mortgagee may take possession simply because he chooses. In so doing he accepts the responsibility of a mortgagee in possession.

An equitable mortgagee must show good reason why the Court should at his instance take possession by its receiver."

[498]) Topham, Princ., S. 154.

[499]) Re Melbourne Brewery and Distillery (1901) 1 Ch. D. 453.

[500]) Re London Pressed Hinge etc. a. a. O. S. 576.

beschluß, wegen anhaltenden Rückganges der Ertragsfähigkeit die Dividendenzahlungen den Reserven zu entnehmen [501]), überhaupt jeder Umstand, aus dem die Gefährdung der Sicherheit des Gläubigers erhellt [502]), rechtfertigt die Verwertung der floating charge.

Solange die genannten Voraussetzungen nicht eingetreten sind, hat die Gesellschaft einen R e c h t s anspruch darauf, frei über ihr Vermögen verfügen zu können. Nachher steht ihr die Verfügungsfreiheit nur solange zu, bis die Pfandgläubiger nicht ihre Rechte aus der floating charge geltend machen und damit ihr Pfandrecht konkretisieren [503]).

Diese Konkretisierung tritt — außer bei der Abwicklung — niemals eo ipso ein [504]); zum Schutz der übrigen Gläubiger selbst dann nicht, wenn die Gesellschaft einverstanden wäre [505]). Sie setzt vielmehr voraus, daß auf Grund einer Klage des Schuldverschreibungsinhabers ein Zwangsverwalter eingesetzt wird [506]). Mit dessen Ernennung verwandelt sich die floating charge in eine fixed charge. Die Belastung erstarrt, sie „kristallisiert" [507]). Sie verfestigt sich in ein Pfandrecht am Inbegriff der in diesem Zeitpunkt dem Unternehmen zugehörigen einzelnen Bestandteile.

2 a.

Die Befriedigung des Gläubigers kann in mehrfacher Weise vorgenommen werden: dadurch, daß das Unternehmen abgewickelt wird oder dadurch, daß der Zwangsverwalter das

---

501) Till Core Copper Co. (1913) 2 Ch. D. 588.

502) Mc. Mahon v. Northkent Ironworks Co. (1891) 2 Ch. D. 148; Edwards v. Standard Rolling Stock Syndicate (1893) 1 Ch. D. 574; Re Brownstein & Marjolaine Ltd. (1914) W. N. 335, zit. nach Topham, Princ., S. 182. — Die bloße vorübergehende Unzulänglichkeit der Sicherheit genügt jedoch nicht; New Yorks Taxi Co. (1913) 1 Ch. D. 1.

503) Edward Nelson and Co. Ltd. and Others v. Faber & Co. (1903) 2 K. B. D. 367, 376.

504) Halsbury V S. 351; Evans in Renton IV S. 391.

Daher ist m. E. ein Käufer von Waren der Gesellschaft nicht berechtigt, den Nachweis des Nichteintritts des Verzugs zu fordern. Dennoch wird dieses Recht von der englischen Judikatur bejaht; Re Horne and Hellard 53 L. T. R. 562.

505) Edwards. v. Standard Rolling Stock Syndicate a. a. O.; London Pressed Hinge etc. a. a. O.

506) Hubbard & Co. (1898) W. N. 158; abgedruckt bei Topham, Princ., S. 174.

507) Diese Bezeichnung („cristallized") ist in der engl. Rechtsprechung und Wissenschaft zum terminus technicus geworden; Evans v. Rival Granite Qu. (1910) 2 K. B. D. 979.

Unternehmen entweder als ganzes veräußert oder in bisheriger Weise fortführt und nur die Reinerträge zur Schuldtilgung verwendet; die dritte Möglichkeit ist der gerichtliche Ausschluß (foreclosure) des Schuldners von dem ihm verbliebenen legal estate oder statt dessen die Versteigerung des Unternehmens.

Die Abwicklung hat die Befriedigung der Gläubiger auch dann zur Folge, wenn sie nur zum Zweck einer Neugründung der Gesellschaft eingeleitet wird [508]).

Die freiwillige Abwicklung (voluntary winding up) tritt ein [509])

a) bei Zeitablauf;

b) wenn ein satzungsgemäß als Endtermin vorgesehenes Ereignis eingetreten ist und die Hauptversammlung durch einfachen Mehrheitsbeschluß die Auflösung beschließt;

c) durch Sonderbeschluß (special resolution) [510]) der Gesellschaft, gleichviel aus welchem Grunde;

d) durch außerordentlichen Beschluß (extraordinary resolution) [511]), wenn die Gesellschaft sich zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten außerstande sieht und aus diesem Grund die Abwicklung für angemessen hält.

Als Termin des Abwicklungsbeginnes gilt der Zeitpunkt der Beschlußfassung [512]). Die Gesellschaft führt ihre Geschäfte künftig nur für den Abwicklungszweck fort. [513]).

Die Hauptversammlung ernennt einen Abwickler, der an die Stelle des bisherigen Vorstandes tritt, falls nicht dieser selbst mit Zustimmung der Hauptversammlung oder des Abwicklers die Geschäfte fortführt [514]). Der Abwickler tilgt zunächst die Verbindlichkeiten der Gesellschaft [515]), und zwar in erster Linie diejenigen, die durch ein vorrangiges Sonderpfandrecht gesichert sind [516]), hierauf die durch die floating charge gesicherten Schuldverschreibungen, untereinander ent-

---

508) Topham, Princ., S. 181.

509) C. A. s. 225.

510) S. oben S. 75 Anm. 333.

511) Er erfordert die Zustimmung einer Dreiviertel-Mehrheit der anwesenden Aktionäre. Eine Bestätigung des Beschlusses in einer zweiten Hauptversammlung (wie beim Sonderbeschluß) ist nicht erforderlich.

512) s. 227.

513) s. 228.

514) s. 232.

515) s. 248 ss. 2.

516) noch v o r diesen kommen natürlich die Kosten des Verfahrens sowie die gesetzlich privilegierten Forderungen (s. oben S. 107).

sprechend ihrer dargelegten Rangordnung. Erst nach ihnen werden die Forderungen der ungesicherten Gläubiger erfüllt, bei Unzulänglichkeit des Gesellschaftsvermögens quotenmäßig [517]). Einen eventuellen Überschuß erhalten die Aktionäre unter Berücksichtigung ihrer ihnen gegebenenfalls satzungsmäßig zugestandenen Sonderrechte.

Da auch bei einer freiwilligen Abwicklung erfahrungsgemäß mehr die Interessen der Gläubiger als die der Aktionäre auf dem Spiele stehen, hat das neue Gesetz von 1929 die Schutzvorschriften zugunsten der Gläubiger gegen früher erheblich ausgedehnt [518]). Beim Vorliegen besonderer Voraussetzungen sieht das Gesetz die Möglichkeit vor, daß das zuständige Gericht — sei es von Amts wegen, sei es auf Antrag eines Gläubigers [519]) — die freiwillige Abwicklung in eine solche unter gerichtlicher Aufsicht (winding up under supervision of the court) überleitet [520]). Das Gericht hat in seiner Entscheidung volle Ermessensfreiheit. Es kann dem von der Gesellschaft ernannten Abwickler (der die Geschäfte weiterführt, ohne daß er bei den einzelnen Rechtsgeschäften der besonderen Genehmigung des Gerichtes bedürfte) nach seinem Dafürhalten Beschränkungen auferlegen, auch einen zusätzlichen Abwickler ernennen [521]), der die Stellung des von der Gesellschaft ernannten teilt [522]).

Die dritte mögliche Form der Abwicklung, die compulsory winding up by the court, wird zwangsweise vom Gericht eingeleitet und durchgeführt. Sie tritt, wie erwähnt, für die Handelsgesellschaften an die Stelle des Konkurses. Ihre Voraussetzungen sind u. a. die Zahlungseinstellung [523]), die unwiderlegbar vermutet wird, wenn wegen einer über 50 Pfd. Sterl. hinausgehenden Forderung die Zwangsvollstreckung ganz oder teilweise fruchtlos ausfällt [524]). Da die gerichtliche Abwicklung zugunsten aller Beteiligten erfolgt [525]), kann der

---

517) s. 247.

518) S. auch Hamburger S. 832 und (für den Entwurf) Goldschmidt II, 3 S. 437.

519) Der Antrag eines contributory, d. h. eines Aktionärs, der noch Einzahlungen auf seine Aktieneinlage zu leisten hat, ist zwar nicht unzulässig, regelmäßig gibt ihm aber das Gericht nicht statt: Re Irrigation of France (1871) 6 Ch. D. 176.

520) s. 256.

521) s. 259 ss. 1.

522) a. a. O. ss. 2.

523) s. 168 (5).

524) s. 169.

525) s. 178.

Antrag sowohl von einem Gläubiger wie von einem Aktionär, der noch Einzahlungen auf seine Aktieneinlage zu leisten hat, gestellt werden. Das Gesetz berücksichtigt in allen Fällen die berechtigten Wünsche aller Interessentengruppen [526]).

b α.

Während der Antrag auf Einleitung der Abwicklung oft unabhängig vom Willen des durch die floating charge gesicherten Gläubigers gestellt wird, wird dieser an der Ernennung eines Zwangsverwalters (receivers) vielfach ein großes eigenes Interesse haben, da dessen Tätigkeit, wenigstens wenn er vom Gläubiger bestellt wird, der Wahrnehmung gerade seiner Interessen dient. Der Gläubiger kann den Zwangsverwalter direkt, o h n e Mitwirkung des Gerichts, ernennen, wenn ihm diese Ermächtigung in der Schuldverschreibungsurkunde ausdrücklich übertragen ist [527]). Das Recht steht ihm in diesem Falle zu, sobald die Voraussetzungen für die Verwertung der floating charge eingetreten sind.

Da die floating charge mit der Ernennung des Zwangsverwalters ein gegenständlich konkretes Pfandrecht wird und dies — obwohl die Gesellschaft an sich fortbesteht [528]) — notwendig das Erlöschen der Verfügungsfreiheit der Gesellschaft zur Folge hat, so wird die Einleitung der Abwicklung unvermeidlich. Bis dahin nimmt der Zwangsverwalter aber ausschließlich die Interessen seiner Auftraggeber wahr. Er setzt sich in den Besitz des belasteten Vermögens und sorgt dafür, daß die Schuldverschreibungsinhaber in den Genuß ihrer Rechte kommen. Nur die gesetzlich bevorrechtigten Forderungen des s. 266 C. A. nehmen eine Vorrangstellung ein. Für alle eingenommenen und ausgegebenen Gelder hat er nur den Schuldverschreibungsinhabern Rechenschaft zu legen [529]).

---

526) s. 288.

527) S. ein Beispiel einer solchen Ermächtigung in der bei Topham, Princ., (S. 154) abgedruckten Urkunde unter Condition 14:

„At any time after the principal money hereby secured becomes payable, the registered holder of this debenture may by writing under his hand appoint any person or persons to be a receiver or receivers of the property hereby charged."; Blaker v. Herts and Essex Waterworks Co. (1889) 41 Ch. D. 399, 406.

Regelmäßig findet sich die Ermächtigung in den trust deeds, die die Bestellung der Treuhänder zu Zwangsverwaltern vorsehen.

528) Moss Steamship Co. v. Whinney (1912) A. C. 260; Parsons v. Sovereign Bank (1913) A. C. 160.

529) Im einzelnen bestimmen sich seine Pflichten nach dem der Bestellung zugrunde liegenden Vertrag; Halsbury XXIV S. 337, 340.

Er ist im Zweifel — allerdings nicht unbestritten [530]) — ihr persönlicher Vertreter (agent) [531]). Aus den von ihm in dieser Eigenschaft geschlossenen Verträgen werden sie daher unmittelbar berechtigt und verpflichtet; persönlich haftet der Zwangsverwalter Dritten gegenüber nicht [532]). Einer eigenen Haftung unterliegt er nur dann, wenn er auch für seine Person das Versprechen gegeben hat, die Verbindlichkeit zu tilgen. Die Entscheidung, wann dies anzunehmen ist, hängt ganz von den Umständen des Einzelfalles ab [533]). Aber selbst wenn beispielsweise die Bestallungsurkunde den Zwangsverwalter ausdrücklich für den Vertreter der Gesellschaft erklärt, kann er, wenn seine Vollmacht ohne seine Kenntnis erlischt, wegen der später eingegangenen Verpflichtungen nicht von den Gläubigern wegen „breach of implied warranty of authority" persönlich in Anspruch genommen werden. Der Grundsatz der „warranty of authority" [534]) findet hier keine Anwendung.

β.

In allen Fällen, in denen mangels einer dahingehenden Ermächtigung die eigene Einsetzung eines Zwangsverwalters nicht in Frage kommt, bleibt dem Gläubiger der Weg der Klage mit dem Antrag, ihn vom Gericht aus zu bestellen. Die gerichtliche Bestallung durch einstweilige Verfügung (interlocutory order) ist nach s. 25 (8) der Judicature Act 1873 [535]) allgemein zulässig. Das Gericht hat hierbei jedoch völlige Ermessensfreiheit.

Der vom Gericht ernannte Zwangsverwalter ist nicht Vertreter von Parteiinteressen, sondern Träger eines öffentlichen Amtes. Er ist für die Geltendmachung aller gegen die Gesellschaft

---

530) Halsbury XXIV S. 339.

531) Also stets schon dann, wenn die in den Schuldverschreibungen ausgesprochene Ermächtigung nicht ausdrücklich bestimmt, daß der vom Inhaber bestellte Zwangsverwalter der Vertreter der Gesellschaft sein solle; so beispielsweise Gaskell and another v. Gosling and another (1896) 1 Qu. B. D. 669; Robinson Printing Co. v. Chic. Ltd. (1905) 2 Ch. D. 123. — Dagegen ist der auf Grund einer Grundstückshypothek ernannte Zwangsverwalter nach s. 24 Conveyancing Act grundsätzlich Vertreter des Grundstückseigentümers; Topham, Princ., S. 180.

532) Gosling v. Gaskell (1897) A. C. 575;
anders Gaskell v. Gosling a. a. O., auch Halsbury a. a. O.

533) Chapman v. Smethurst (1909) 1 K. B. D. 73, 927.

534) Der Grundsatz besagt, daß jeder, der ausdrücklich oder durch schlüssige Handlung den Anschein erweckt, im Besitz einer bestimmten Vollmacht zu sein, die Garantie für diese Vollmacht (warranty of authority) übernimmt.

535) 36 & 37 Vict. c. 66.

gerichteten Forderungen, die im Handelsgewerbe des Unternehmens entsanden sind, allein passiv legitimiert [536]), sofern das Gericht nichts anderes bestimmt. Hat das Gericht dem von ihm ernannten Zwangsverwalter die Führung eines Prozesses aufgetragen, so ist der durch die floating charge gesicherte Gläubiger nicht zum Widerspruch berechtigt, da die Anordnungen der Aufsichtsbehörde des Zwangsverwalters auch für ihn bindend sind [537]).

Zum Unterschied von dem durch den Gläubiger eingesetzten Zwangsverwalter haftet der vom Gericht ernannte im Zweifel [538]) aus den von ihm eingegangenen Verpflichtungen persönlich [539]). Er hat für das ihm anvertraute Vermögen Sicherheit zu leisten. Andererseits steht ihm für seinen Vergütungsanspruch ein vorzugsweises Befriedigungsrecht zu, das im Rang nur den Kosten des Verfahrens nachfolgt [540]). Da er der Vertreter keiner Partei ist, darf er weder einseitig Verträge lösen, nur weil dies dem Interesse der Gläubiger der floating charge entspräche [541]), noch ist er berechtigt, Darlehen aufzunehmen, lediglich um Verträge zu erfüllen, die die Gesellschaft finanziell belasten [542]). Ohne Genehmigung des Gerichtes darf er einem Dritten auch kein vertragliches Zurückbehaltungsrecht einräumen [543]).

c.

Da mit der Ernennung eines Zwangsverwalters das Unternehmen praktisch stillgelegt wird, liegt es mehr im Interesse aller Beteiligten, das Unternehmen unter Ausschluß der Abwicklung als ganzes zu veräußern. Sind die Umstände einer Veräußerung im Einzelfalle günstig [544]), so ernennt, weil nunmehr die Aufrechterhaltung und Fortführung des Unter-

---

536) Topham, Princ., S. 179.
537) Viola v. Anglo-American Co. (1912) 2 Ch. D. 305.
538) Halsbury XXIV S. 403 und die von ihm in Anm. (m) zitierten Entscheidungen.
539) Topham a. a. O. S. 181.
540) Halsbury a. a. O. S. 403.
541) Newdigate Colliery Ltd. (1912) 1 Ch. D. 468.
542) Re Thames Ironworks Ltd. (1912) W. N. 66, zit. nach Topham, Princ., a. a. O.
543) Moss Steamship Co. v. Whinney a. a. O. S. 254.
544) Für die Beschränkung auf diesen Fall Re Victoria Steam Boats (1897) 1 Ch. D. 158; Re Flowers and Co. (1897) 1 Qu. B. 14; Re Glasdir Copper Mines Ltd., English Electro-Metallurgical Co., Ltd. v. Glasdir Copper Mines Ltd. (1906) Ch. D. 365, 378; Halsbury XXIV S. 402 f.

nehmens in vollem Umfang nötig ist [545]), das Gericht einen manager, der bis zur Veräußerung die gesamte Geschäftsleitung in die Hand nimmt [546]). Seine Amtszeit ist — im Gegensatz zu der des receivers — von vornherein genau befristet [547]).

Der manager hat kraft Gesetzes die Befugnis, alle zur Fortführung des Unternehmens notwendigen Rechtsgeschäfte abzuschließen [548]), zu kaufen und zu verkaufen, Außenstände einzuziehen, laufende Ausgaben zu bestreiten [549]), Angestellte und Arbeiter anzustellen und zu entlassen. Er hat die Bezugs- und Absatzquellen zu erhalten. Im Zweifel [550]) ist er also berechtigt, im Rahmen des regelmäßigen Geschäftsganges auch neue Verträge einzugehen. Er hat überhaupt das ganze Unternehmen im bisherigen Umfang fortzuführen, dabei sich aber aller spekulativen [551]) Geschäfte zu enthalten wie auch solcher Geschäfte, bei denen sein Privatinteresse mit dem seiner amtlichen Stellung kollidieren könnte [552]).

Das Gericht kann ihn ermächtigen, für Rechnung der Gesellschaft Darlehen aufzunehmen, sofern die Fortführung des Unternehmens dies unbedingt erfordert [553]). Zur Sicherstellung dieser Darlehen ist er berechtigt, eine erstrangige Sicherheit zu bestellen, die, obwohl sie im Rang erst nach seinem Anspruch für seine Aufwendungen folgt [554]), auch der schwebenden Belastung vorgeht [555]).

---

545) Beispielsweise bei Bergwerken, denen die Betriebsstillegung erheblichen Schaden zufügen könnte; Halsbury a. a. O. S. 425.

546) Topham a. a. O. S. 183; Halsbury a. a. O. S. 424; Colliery Co. Ltd., Newdigate v. The Co. (1912) 1 Ch. D. 468, 472; Gardner v. London, Chatan and Dover Rly. Co. (Nr. 1). Drawbridge v. Same, Gardner v. Same (Nr. 2), Imperial Mercantile Credit Ass. v. Same (1867) 2 Ch. D. 201, 212.

547) Word Green Laundry Co. Ltd. (1918) 1 Ch. D. 423.

548) Halsbury a. a. O. S. 430.

549) Re Manchester & Milford Rly; ex parte Cambrian Rly Co. (1880) 14 Ch. D. 645, 648, 653.

550) Im einzelnen werden ihm hierbei mitunter Beschränkungen auferlegt; s. Halsbury a. a. O. Anm. (b).

551) Taylor v. Neate (1888) 39 Ch. D. 538, 544; Re British Power Traction & Lighting Co. Ltd., Halifax Joint Stock Banking Co. Ltd. v. British Power Traction and Lighting Co. Ltd. (Nr. 2) (1907) 1 Ch. D. 528, 535.

552) Re Eastern & Midlands Rly (1890) 90 L. T. Jo. (Law Times Newspaper) 20, zit. nach Halsbury a. a. O. Anm. (d).

553) Beispielsweise zwecks notwendiger größerer Instandsetzungsarbeiten; Greenwood v. Algesiras Rly. Co. (1894) 2 Ch. D. 205; ferner Lathan v. Grenw. Ferry Co. (1895) 72 L. T. R. 790.

554) Re Boynton Ltd. (1910) 1 Ch. D. 519; überschreitet der manager die ihm zustehende Ermächtigung, wenn auch in gutem Glauben, so verliert seine Forderung den Vorrang; es sei denn, daß die Überschreitung

Gibt der manager das Darlehen aus seinem eigenen Vermögen, so verleiht ihm das Gericht im allgemeinen für seine Forderung einschließlich der gesetzlichen Zinsen ein bevorrechtigtes Befriedigungsrecht [556]). Aufwendungen auf einen Sondergegenstand werden nur privilegiert, wenn durch sie die Verkaufschance des Unternehmens gefördert wird [557]).

d.

Jeder Sonderhypothekar und jeder, der an einer Hypothek ein dingliches Recht hat, ist nach Fälligkeit der Forderung berechtigt, den im Verzug befindlichen Schuldner durch gerichtliches Erkenntnis von seinem Recht am Pfandgegenstand auszuschließen.

Unter der Herrschaft des alten, bis einschließlich 1925 geltenden Sachenrechtes betraf der Ausschluß lediglich das obligatorische Einlösungsrecht (equity of redemption), da der Besteller den estate in vollem Umfang (translativ) auf den Gläubiger übertrug. Ein vertraglicher Ausschluß dieses obligatorischen Einlösungsrechtes (clogging of the equity of redemption) mit der Wirkung, daß der Schuldner dieses Recht bei seinem Verzug ohne weiteres verliert, war nach ständiger Praxis der Billigkeitsrechtsprechung nichtig. Das gerichtliche Verfahren war unabdingbar [558]).

Auf die Klage des Gläubigers bestimmte der Richter einen Raum, gewöhnlich ein Zimmer des Royal Court of Justice [559]), in dem der Schuldner an einem bestimmten Termin, regelmäßig sechs Monate nach Erlaß des Beschlusses (order for foreclosure) seine Schuld zu bezahlen habe, andernfalls er mit seinem Recht ausgeschlossen werde. Auf Grund der eidesstattlichen Versicherung des Gläubigers, daß der Schuldner zur festgesetzten Stunde nicht erschienen sei, erklärte das Gericht durch Vermerk auf dem ursprünglichen Beschluß den Ausschluß für unbedingt (order for foreclosure absolute).

---

der Befugnis im Interesse des Unternehmens notwendig war (Re British Power etc. Ltd., 1906, 1 Ch. D. 497).

555) Re Glasdir Copper Mines Ltd. (1905) W. N. 172, zit. nach Topham a. a. O. S. 184.

556) Re Bushell, ex parte Izard (Nr. 1) (1883) 23 Ch. D. 75, 80.

557) Securities and Properties Corp. Ltd. v. Brighton Alhambra Ltd. (1893) 62 L. J. (Ch.) 566, zit. nach Halsbury a. a. O. S. 431 Anm. (r.).

558) Zuständig war bei Forderungen über 500 Pfd. Sterl. die Chancery Division des High Court of Justice (Judicature Act 1873 s. 34 (3)).

559) Byrne S. 395.

Die Wirkung des unbedingten Ausschlusses war der Untergang des Einlösungsrechts des Schuldners. Der Gläubiger galt als befriedigt. Wegen eingetretener Wertminderung des Pfandgegenstandes konnte er den Schuldner nicht belangen, sofern er ihm nicht wieder das Einlösungsrecht eröffnete. Hierzu war auch das Gericht befugt. Wenn Treu und Glauben es erforderten, verlieh es dem Schuldner, selbst wenn es die order for foreclosure für unbedingt erklärt hatte, das Einlösungsrecht noch einmal für eine angemessene Zeit.

Dieselben Grundsätze gelten auch für das jetzige Recht, obwohl der Schuldner seinen estate nicht mehr translativ überträgt; sie finden — insbesondere insoweit, als sie dem säumigen Schuldner die equity of redemption offenhalten — in gleicher Weise auf die floating charge Anwendung [560]).

Obwohl die Ausschlußkage nach der Systematik des englischen Rechts die regelmäßige Form der Zwangsvollstreckung bildet, ist sie nicht üblich, da sie langwierig ist und dem Gläubiger keine bare Befriedigung verschafft. Dazu muß die Klage, wenn die floating charge zur Sicherung von Schuldverschreibungen bestellt wurde, von den Inhabern sämtlicher Schuldverschreibungen erhoben werden [561]). Ist für die Gläubiger ein Treuhänder ernannt, so ist die Ausschlußklage nicht einmal zulässig. Der Anspruch richtet sich in diesem Fall nur darauf, daß der Treuhänder das Unternehmen nach einem Schätzungswert verkauft und die Gläubiger aus dem Erlös befriedigt [562]).

In sachlicher Übereinstimmung mit den für die Immobiliarhypothek geltenden sects. 19 und 25 Conveyancing Act 1881 [563]) kann ganz allgemein, also auch dann, wenn für die Gläubiger kein Treuhänder bestellt ist, die gerichtliche Anordnung, das Unternehmen zu verkaufen, beantragt werden. Alle Gläubiger der floating charge sind hiervon zu benachrichtigen. Der Verkauf des Unternehmens steht grundsätzlich unter der Leitung des Gerichts. Auch ist der Kaufpreis an die Gerichtskasse zu zahlen [564]). Aus ihm werden in der dargelegten Rangordnung die Forderungen der Gläubiger getilgt.

---

560) Topham a. a. O. S. 177.

561) Topham a. a. O.; Stevens S. 219; ferner Re Continental Oxygen Co., Elias v. Continental Oxygen (1897) 1 Ch. D. 511; Sadler v. Worley (1894) 2 Ch. D. 170.

562) Halsbury V. S. 382.

563) 44 & 45 Vict. c. 41.

564) Halsbury a. a. O. S. 383.

Der Verkauf des Unternehmens bildet praktisch die regelmäßige Form der Verwertung des englischen Unternehmenspfandrechts, obwohl er systematisch gegenüber der Ausschlußklage die Ausnahme darstellt.

3.

Unternehmen mit öffentlichen Aufgaben, beispielsweise Gas- und Wasserwerke oder Eisenbahngesellschaften, die ihre Rechtspersönlichkeit durch Gesetz (Act of Parliament) oder durch vorläufigen Beschluß des Handelsamtes (Board of Trade), der dann durch Gesetz bestätigt worden ist, erlangt haben, unterliegen hinsichtlich ihrer Rechte denselben Grundsätzen wie die übrigen Unternehmen. Auch sie können — und zwar, wie aus s. 38 Comp. (Clauses) Act 1845 zu folgern sein wird, einschließlich ihres uneingeforderten Kapitals — mit einer floating charge belastet werden. Jedoch nehmen sie hinsichtlich der Geltendmachung der Sicherheit eine Sonderstellung ein.

Gewöhnlich ist die mit der Verleihung der Rechtspersönlichkeit verbundene Konzession gerade mit Rücksicht auf die Garantien erteilt worden, die die berechtigte Gesellschaft bietet, so daß die Ausübung der Konzession, aber auch schon die Geschäftsführung im Zweifel [565]) unübertragbar ist [566]). Abgesehen hiervon ist die Gesellschaft sehr häufig nach dem Inkorporationsgesetz zur Aufrechterhaltung und Fortführung des Unternehmens nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet. Diese gesetzliche, im öffentlichen Interesse liegende Pflicht darf nicht deswegen in Frage gestellt werden, weil beispielsweise ein Privatgläubiger eine Abwicklung des Unternehmens herbeizuführen wünscht.

Das Gericht ist daher nicht befugt, einen manager zu bestellen, der die gesamte Geschäftsleitung in die Hand nimmt. Ebenso ist dem Gläubiger die Ausschlußklage sowie die Klage, die auf den Verkauf des Unternehmens im ganzen gerichtet ist, verwehrt. Im übrigen aber stehen dem Gläubiger der floating charge eines Unternehmens mit öffentlichen Aufgaben die gleichen Rechte wie dem Gläubiger der floating charge eines anderen Unternehmens zu. Das Gericht darf somit auch

---

565) Eine anderweitige Regelung müßte im Gesetz getroffen sein.

566) Gardner v. London Chattam & D. Rly Co. 2 Ch. D. 201; Blaker v. Herts and Essex Waterworks Co. 41 Ch. D. 399; Marshall v. South Staffordshire Tramways Co. (1895) 2 Ch. D. 36; Cristal Palace Co. 104 L. T. R. 1898.

ihm die üblichen Befriedigungsmittel zur Verfügung stellen, soweit sie nur mit dem speziellen Inkorporationsgesetz vereinbar sind. Es darf also beispielsweise einen Zwangsverwalter (receiver) bestellen[567]), der die Erträge des Unternehmens an die Gläubiger abzuführen hat.

F. Die Kritik des französischen und englischen Unternehmenspfandrechts im Schrifttum und ihre Bedeutung für seine Einführung in Deutschland.

Die Angriffe, die in Frankreich anfangs, noch unter der Geltung des Gesetzes von 1898, gegen das Unternehmenspfandrecht gerichtet wurden, wären allerdings wenig geeignet gewesen, seine Einführung in Deutschland anzuregen. Eine Anzahl Handelskammern haben sich für seine Abschaffung ausgesprochen[568]); sie ist auch Gegenstand eingehender Beratungen der Société d'études législatives gewesen[569]). Allein die geltend gemachten Bedenken beruhten teils auf den Mängeln des Gesetzes von 1898, das in seinem einzigen knappen Artikel keine befriedigende Regelung geben konnte; teils rührten sie aus den besonderen französischen Verhältnissen her, teils waren sie auch sachlich unberechtigt. Demgemäß trat schon damals die Mehrheit für die grundsätzliche Beibehaltung des Pfandrechts ein[570]), und nach dem Inkraft-

---

567) Dieses Recht steht, was allerdings selten der Fall sein wird, bei einer ausdrücklichen Ermächtigung auch dem Gläubiger direkt zu.

568) So die Handelskammern von Lyon und Tours, außerdem der Verein der Pariser Getreide- und Mehlhändler sowie der Verein der Pariser Konkursverwalter, sämtlich abgedruckt im Bulletin de la société d'études législatives 1903 S. 227 ff.; ferner der Président de la chambre des Liquidateurs et Syndics près le tribunal de commerce de la Seine in einer Broschüre, betitelt: „Observations sur la loi du 1. mars 1898"; derselbe in „Annales de droit commercial" vom Jahre 1901 (S. 225). Jedoch wurde schon damals von den Freunden des nantissement geltend gemacht, in den französischen Handelskammern seien hauptsächlich die Großkaufleute vertreten, die naturgemäß nur die unangenehmen Wirkungen des nantissement zu spüren bekämen; vgl. Isay S. 195 Fußn. 2.

569) Bulletin a. a. O.

570) Für die Beibehaltung des Pfandrechts erklärten sich: Percerou namens der gesamten Kommission, Bulletin 1903 S. 229, 234; Millerand, der Vater des Gesetzes von 1898, Bulletin 1903 S. 360 ff.; Thaller, ebenda S. 281 ff.; 371 ff.; Saleilles, ebenda S. 380 ff.; Sabot namens der Pariser Weingroßhändler, ebenda S. 370 ff.; Pouget und Girardin namens der Pariser Weindetailhändler, ebenda S. 374 ff., 377 ff.; Handelskammer Lille, ebenda S. 321 ff.; Lyon-Caën et Renault, Traité III S. 260 ff.; vgl. auch

treten des Gesetzes von 1909 scheinen die Klagen ganz verstummt zu sein[571]).

Das am häufigsten erhobene Bedenken wurde daraus hergeleitet, daß das Unternehmenspfandrecht auch die Waren ergriff. Sie sollten dem Zugriff der Lieferanten vorbehalten bleiben. „Könne das Warenlager verpfändet werden, so bleibe für die nicht bevorrechtigten Gläubiger so gut wie nichts mehr übrig[572]).

Dieses Argument fiele gegen eine Einführung des Unternehmenspfandrechts in Deutschland schon deswegen nicht ins Gewicht, weil bei uns das Warenlager dem Gläubiger ohnehin durch Sicherungsübereignung entzogen werden kann. Wenn auch dieses Institut keinesfalls in seiner bisherigen Ausgestaltung beibehalten werden wird, so wird doch die Möglichkeit, den späteren, nicht durch ein Sonderpfandrecht gesicherten Gläubigern die Warenvorräte zu entziehen, durch die vorgeschlagenen Reformen nicht berührt[573]). Die hierin liegende Gefahr darf aber auch nicht überschätzt werden. Soweit es sich bei den späteren Gläubigern um Lieferanten des Pfandbestellers handelt, sind sie regelmäßig in der Lage, sich durch einen Eigentumsvorbehalt zu schützen[574]). Insoweit ist der Einwand nicht einmal schlüssig, denn das Unternehmenspfandrecht würde, wie es hier aufgefaßt wird, seine praktische Bedeutung vorwiegend als Sicherung laufender Bankkredite entfalten und damit die Inanspruchnahme von Warenkrediten zum nicht geringen Teil entbehrlich machen[575]).

Ohmeyer S. 76 ff.; Butz S. 63; ferner Magnin, Ann. de droit comm. 1899 S. 386.

571) Butz (S. 65) spricht sogar von „ausnahmslos günstigen Urteilen über das Gesetz von 1909". Meine persönlichen Informationen aus Pariser Anwaltskreisen stehen hiermit im Einklang. Demgegenüber berührt es eigentümlich, daß einige deutsche Schriftsteller (zit. b. Butz S. 65) sich überaus abfällig über die Erfahrungen mit dem Gesetz von 1909 aussprechen.

572) So der Entwurf Authier, Bulletin 1903 S. 265; Percerou, ebenda S. 233 ff.; Saleilles, ebenda S. 383 ff.; die Handelskammern Lille und Lyon, ebenda S. 227, 299; Lyon-Caën et Renault III S. 261 ff.

573) Sogar nach dem erst neuerdings von Heinrich Lehmann der Öffentlichkeit vorgelegten Entwurf eines Kreditsicherungsgesetzes ist diese Möglichkeit durchaus gegeben.

574) In diesem Fall unterliegt dem Unternehmenspfandrecht lediglich das Anwartschaftsrecht des Pfandbestellers. (Wie auch z. B. dann, wenn das Unternehmen in gemieteten oder gepachteten Räumen betrieben wird, dem Unternehmenspfandrecht lediglich die Rechte aus dem Miet- oder Pachtvertrag unterliegen.)

575) Vgl. u. a. den Artikel: „Bankkredit oder Lieferantenschulden?" in der „Bankwelt" (Montagbeilage der Berliner Börsen-Berichte) Nr. 31

Auch in Frankreich haben sich die erörterten Bedenken in der Praxis als unbegründet erwiesen, denn schon vor dem Gesetz vom 17. März 1909 hatte das Unternehmenspfandrecht namentlich im Kleinhandel eine immer größer werdende Ausdehnung erfahren [576]).

Die Bedenken könnten im übrigen durch die Anordnung ausgeschaltet werden, daß die zur Zeit der Pfandrechtsbestellung bereits begründeten Geschäftsforderungen dem Pfandrecht vorgehen [577]). Im französischen und englischen Recht fehlt eine solche Bestimmung, und die Praxis hat sie, soweit ich sehe, auch nicht hineininterpretiert, obwohl man vielleicht die Ansicht hätte vertreten können, daß zu dem Unternehmen die Schulden gehören, und daß daher ein Pfandrecht, welches das ganze Unternehmen ergreift, auch die Schulden als negative Posten gelten lassen müsse. In England gehen die Bestrebungen der Handelsverbände dahin, die bis zur Bestellung der floating charge vorhandenen Gläubiger dem Inhaber der floating charge wenigstens gleichzustellen [578]). Der Vorrang der älteren Forderungen würde aber die Gefahr ausschließen, daß einem angemessenen Kredit nachträglich durch die Verpfändung des Unternehmens die Grundlage entzogen wird; er würde ferner die Interessen der Warenlieferanten wahren, die sich nicht durch einen Eigentumsvorbehalt gesichert haben. Er würde darüber hinaus dafür Sorge tragen, daß die Unternehmensverpfändung auch wirklich nur zur Erlangung gesunden Kredits erfolgt und nicht etwa zu dem Zweck mißbraucht wird, an sich lebensunfähigen und bereits stark verschuldeten Unternehmen auf Kosten der Gläubiger noch einmal Mittel zu verschaffen.

Gerade diese Möglichkeit des Mißbrauchs ist die Ursache, weswegen in England die Meinungen über das Unternehmenspfandrecht bis heute noch nicht ungeteilt sind. Beispielsweise veräußerte in dem dem Rechtsstreit Aron Salomon v. A.

---

von 15. 8. 1938. (Häufig werden Bankkredite lediglich deswegen aufgenommen, um die Lieferanten zwecks Ausnutzung des Skontos sofort bar zu bezahlen.)

576) Müller-Erzbach S. 77; Isay S. 195; Butz S. 63.

577) Das wurde gefordert von der Pariser Handelskammer, Ann. de droit comm. 1905 S. 241 ff., von der Handelskammer Tours, Bulletin de la société d'études législatives 1903 S. 318, von der Kammer der Pariser Getreide- und Mehlhändler, ebenda S. 303, 309.

Dagegen Percerou, der Berichterstatter der Kommission, welche von der société d'études législatives zum Studium der Frage des nantissement eingesetzt worden war. Bulletin 1903 S. 241 ff.

578) Lehmann, Kreditsicherung, S. 40.

Salomon & Co.[579]) zugrunde liegenden Sachverhalt ein überschuldeter Fabrikant sein Unternehmen an eine — eigens hierzu gegründete — Aktiengesellschaft, zu deren alleinigen Vorstand er sich machte. Der Kaufpreis bestand in Schuldverschreibungen, die durch eine floating charge gesichert waren. Alsdann bestellte der nunmehrige Vorstand umfangreiche Warenlieferungen. Als das Unternehmen nach ihrem Eingang die Zahlungen einstellte, erhob er auf Grund seiner floating charge Anspruch auf bevorrechtigte Befriedigung[580]).

Auch Wilton[581]) und Koch[582]) weisen auf die schädigenden Auswirkungen der schwebenden Belastung hin, die es betrügerisch geleiteten Gesellschaften ermöglicht, ihr Unternehmen dadurch einem mit ihnen im Einverständnis handelnden Gläubiger — zum Schaden der übrigen — in die Hand zu spielen, daß sie ihm das Unternehmen verpfänden und alsdann das Anlage- und Betriebsvermögen durch kreditweise Ankäufe nach Möglichkeit vergrößern. „Der durch die floating charge gesicherte Gläubiger schwebt wie ein Falke über dem belasteten Unternehmen und späht, ob dessen Aktiven einen ihm genehmen Umfang erreicht haben oder etwa ein anderer Gläubiger sich anschickt, Bezahlung seiner Forderung zu verlangen. In diesem Augenblick stößt er nieder. Er verwertet seine Sicherheit und entreißt seine Beute denen, die ebenfalls gehofft hatten, Befriedigung für ihre Forderung zu erlangen[583])."

Auch in der Rechtsprechung fehlt es nicht an Stimmen, die das Institut mißbilligen. „Der Gläubiger der floating charge sieht zu, wie Dritte der Gesellschaft Darlehen geben oder Waren kreditweise überlassen. Sobald sie aber die Kühnheit haben, auf Zahlung zu bestehen, schließt er die Tür vor ihnen zu, indem er alle Aktiven mit Beschlag belegt. Da er hierbei nur im Rahmen der ihm zustehenden Rechte handelt, kann er an seinem Vorgehen nicht gehindert werden. Auch die Registereinsicht bietet den Dritten keinen Schutz; denn noch nach ihrer Darlehnshergabe, ihren Lieferungen usw. kann der

---

579) (1897) A. C. 22, 47, 53.

580) Wenn der Vorstand — was in dem Rechtsstreit nicht zur Erörterung stand — vorher von seinen früheren Gläubigern in Anspruch genommen worden wäre, so hätte er auf diese Weise seine alten Verbindlichkeiten auf Kosten der Lieferanten der neu gegründeten Gesellschaft getilgt.

581) S. 19 ff.

582) im „Auslandsrecht" 1926 Sp. 64.

583) Wilton a. a. O.

Unternehmer zugunsten seiner älteren Gläubiger eine floating charge bestellen" [584]).

Diese Klagen bestätigen, daß es sich empfiehlt, denjenigen Gläubigern, deren Forderungen bereits zur Zeit der Bestellung der floating charge bestanden haben, den Vorrang vor der floating charge einzuräumen. Hieraus ergibt sich zugleich die Feststellung, daß die beanstandeten Mängel nicht zwangsläufig im Wesen des Unternehmenspfandrechtes an sich, sondern nur in der konkreten Ausgestaltung der floating charge begründet liegen. Inzwischen ist denn auch den geschilderten Manipulationen, wonach überschuldete Gesellschaften kurz vor ihrer Zahlungseinstellung ihr Unternehmen verpfändeten, um sich — zum Schaden ihrer ungesicherten Gläubiger — noch einmal Mittel zu verschaffen, insofern begegnet worden, als die vor die Eröffnung des Abwicklungs- oder Konkursverfahrens eingeschobene Sperrfrist, in der grundsatzlich keine wirksamen floating charges mehr bestellt werden können [585]), von drei auf sechs Monate verlängert wurde.

Bei der Kritik, die gegen das umfassende Zugriffsrecht des Gläubigers der floating charge erhoben wird, wird allzu leicht übersehen, daß die sachliche Grundlage des Unternehmens keineswegs immer nach seiner Verpfändung eine Ausdehnung erfahren muß, sondern daß für den Unternehmenshypothekar in gleicher Weise die Gefahr einer nachträglichen Verflüchtigung des Unternehmenszubehörs besteht. Von dem unvermeidlich in der Verpfändung des Unternehmens liegenden aleatorischen Moment dürfte daher mehr der Hypothekar als ein dritter Gläubiger betroffen werden, der, soweit seine Forderung v o r der Verpfändung begründet wurde, dem Hypothekar im Range vorzugehen haben dürfte und sich im anderen Falle durch vorherige Einsicht in das Pfandrechtsregister schützen kann. Bei Warenlieferungen, die im Rahmen des gewöhnlichen Geschäftsganges des belasteten Unternehmens liegen, wird die vorherige Registereinsicht nicht nötig sein, da der Lieferant, wie noch zu zeigen sein wird [586]), sich aus dem Umsatzvermögen, aus dem die Ware bezahlt zu werden pflegt, notfalls im Wege der Zwangsvollstreckung befriedigen kann.

Die erörterten Bedenken haben denn auch mehr die Auswüchse zum Gegenstand, die sich bei der floating charge ge-

---

584) vgl. die Ausführungen Wrenburys, zit. bei Wilton S. 20.

585) Es sei denn, daß die Gesellschaft entweder noch bei der Pfandbestellung nachweislich zahlungsfähig war oder die Gegenleistung bei der Verpfändung in bar erhielt (s. 266 der Comp. Act von 1929).

586) S. unten S. 130.

zeigt haben, die sich aber nicht notwendig ergeben müssen und durch eine unseren Verhältnissen entsprechende Regelung von vornherein weitestgehend ausgeschaltet werden können. In der ganz überwiegenden Mehrzahl der Fälle hat die Unternehmenshypothek auch in England die an sie geknüpften Erwartungen erfüllt. Das beweist die Standhaftigkeit, mit der sie allen Anfeindungen zum Trotz sich in der Praxis erhalten hat.

G. Die Grundzüge eines eventuellen Unternehmenspfandrechts im künftigen deutschen Recht.

I.

Zur näheren Ausgestaltung eines deutschen Unternehmenspfandrechts liegen bereits Anregungen vor, unter anderen von Oppikofer [587]), Würdinger [588]) und Schmelzeisen [589]). Die grundlegenden Gedanken ergeben sich, wie die Regelung im französischen und englischen Recht beweist, zwangsläufig aus der Natur des Unternehmenspfandrechtes als einer Unternehmenshypothek. So verschieden die Einzelbestimmungen auch immer sind, da die Tatbestände, auf denen sie beruhen, in beiden Rechten sehr stark voneinander abweichen, so können doch beide Regelungen auf die Kundbarmachung des Pfandrechts in irgendeiner Form und auf die weitere (geringere oder größere) Freiheit des Pfandbestellers zu Verfügungen über die zum belasteten Unternehmen gehörenden Gegenstände nicht verzichten. Auch sind ihre die Verwertung des Unternehmenspfandrechts betreffenden Vorschriften auf die Erhaltung des belasteten Unternehmens ausgerichtet; hat die spezifische Eigenschaft des Unternehmenspfandrechts, eine Sicherheit am lebenden Unternehmen zu sein, sich doch gerade in der Zwangsvollstreckung zu bewähren.

Es ist hervorzuheben, daß in Frankreich und England, soweit ersichtlich, keine Bedenken gegen die Eintragung des Pfandrechts in ein öffentliches Register erhoben werden, aus der bei uns der Haupteinwand gegen die besitzlose Sachsicherung überhaupt hergeleitet wird. Ist man sich bei uns auch darin einig, daß zum Schutze späterer Kreditgeber eine Kundbarmachung besitzloser Sachsicherungen unentbehrlich

587) a. a. O. S. 140 ff.
588) NS. Handbuch S. 1123.
589) a. a. O. S. 97 ff.

und die öffentliche Registrierung das gegebene Mittel hierfür ist, so befürchtet man doch andererseits noch in weiten Kreisen eine wirtschaftliche Diskriminierung des Schuldners, wenn die Öffentlichkeit durch die Registereinsicht von der Pfandbelastung erfährt. Diese Schwierigkeit ist schon bei den vorgeschlagenen Reformen der Sicherungsübereignung Gegenstand eingehender Überlegungen gewesen. Heinrich Lehmann macht in seinem Entwurf eines Kreditsicherungsgesetzes, das u. a. die besitzlose Verpfändung von Sachgesamtheiten (Warenlager usw.) zum Inhalt hat, die Zulässigkeit der Registereinsicht von der Einwilligung des Pfandbestellers abhängig. Er erörtert weiterhin die Möglichkeit, daß der Unternehmer sich von der Registerbehörde eine beglaubigte Abschrift der Eintragung erteilen läßt, um sie dem Kreditgeber vorzulegen; dadurch würde die Einsichtnahme in das Register ganz vermieden. „Bei einer solchen Ausgestaltung des Registers dürfte das Kreditschutzinteresse des Kreditgebers an einer zuverlässigen Offenlegung der Vermögenslage des Schuldners und dessen Geheimhaltungsinteresse auf einer erträglichen Diagonale ausgeglichen werden" [590]). Diese Anregung verdient auch für das Unternehmenspfandrecht Beachtung. Wäre das Register, das die Eintragungen der Unternehmenspfandrechte aufzunehmen hätte, der Öffentlichkeit in gleicher Weise nur beschränkt zugängig, so würde den gegen die Publizität des Pfandrechts erhobenen Einwendungen von vornherein die Spitze abgebogen.

Im übrigen ist bezüglich dieser Einwendungen ein Wandel in der Einstellung der beteiligten Kreise zu erhoffen, seitdem auch die obersten Stellen des Reiches mit Nachdruck auf die Notwendigkeit der ausreichenden Versorgung gerade der kleineren und mittleren Unternehmen mit Krediten hingewiesen haben. So hat der Reichsminister der Finanzen in mehreren Erlassen [591]) die obersten Reichs- und Landes-

---

590) a. a. O. S. 29.

591) vgl. insbesondere Runderlaß vom 25. 3. 1936 — Gesch. Z.: O. 6100 B h. 1 12/13 I B Bau —: „. . . aus der Abtretung einer Forderung durch den Auftragnehmer (darf) nicht ohne weiteres gefolgert werden, daß der betreffende Bewerber nicht als leistungsfähig und zuverlässig anzusprechen sei; andernfalls würden Bewerber mit hinreichend großem Eigenkapital, das gegebenenfalls auch die Inanspruchnahme von Blankokrediten gestattet, eine nicht gerechtfertigte Vorzugsstellung erhalten, während an den öffentlichen Aufträgen gerade auch mittlere und kleinere industrielle Unternehmer sowie Handwerksbetriebe und handwerkliche Liefergenossenschaften beteiligt werden sollen." Dieser Runderlaß wurde sämtlichen obersten Reichsbehörden, der Reichsbahn, der Reichsbank und den Landes-

behörden ersucht, dem Kreditbedarf der Unternehmer, die öffentliche Aufträge auszuführen haben, Rechnung zu tragen und von der früher bei Auftragserteilungen vielfach beobachteten Praxis abzusehen, die Zulässigkeit der Abtretung der Forderungen auszuschließen und damit den Unternehmern die Finanzierung der Aufträge unmöglich zu machen [592]). Nach dem Erlaß des Reichsleiters der Deutschen Arbeitsfront, Dr. Ley, vom 12. 2. 1937 werden fähigen und strebsamen Junghandwerkern durch die Bank der Deutschen Arbeit Kredite eingeräumt, die ausreichen, um die Einrichtung der Werkstatt und das Betriebskapital für die ersten drei Monate sicherzustellen [593]). Mehr und mehr bricht sich somit die Erkenntnis Bahn, daß die Betätigung als selbständiger Unternehmer im Wirtschaftsleben nicht den begüterten, sondern den tüchtigen Kräften vorbehalten bleiben soll. Dann darf es aber nicht als Makel, sondern muß es vielmehr als Zeugnis gesunder fördernswerter Initiative empfunden werden, wenn aufwärtsstrebende mittlere und kleinere Unternehmer sich die erforderlichen Mittel nach vertrauensvoller Offenlegung ihrer Verhältnisse und Pläne im Kreditwege beschaffen. Durch die Verpfändbarkeit des Unternehmens würde jedem Gewerbetreibenden ein Haftungsobjekt in die Hand gegeben, durch dessen Verpfändung er naturgemäß weit eher eine Bankverbindung erhalten könnte als jetzt, wo die Bank, die zum großen Teil f r e m d e Gelder ausleiht und daher zwangsläufig auf der einwandfreien Sicherstellung ihrer Kredite bestehen muß, grundsätzlich nur marktgängige Einzelgegenstände eines Unternehmens beleihen kann.

---

regierungen mit der Bitte zugeleitet, die nachgeordneten Dienststellen im gleichen Sinne anzuweisen. Später erging ein weiterer Erlaß des Reichsfinanzministers im gleichen Sinn durch Rundschreiben vom 5. 5. 37 — Gesch. Z.: O 6100 B h I 116/36 I B Bau —. Dieselbe Einstellung teilen u. a. der Reichsarbeitsdienst — Bekleidungsamt — im Erlaß Art. 17 Ma/Le vom 22. 7. 1937 und in ständiger Praxis auch das Unternehmen „Reichsautobahnen" sowie die Preußischen Hochbauämter.

592) Der Ausschluß der Zulässigkeit der sicherungsweisen Abtretung der Forderungen (§ 399 BGB.) in den allgemeinen Auftragsbedingungen war deswegen erfolgt, um die mit der dauernden Beachtung der Abtretung verbundene Arbeitsmehrbelastung zu vermeiden.

593) Lehmann, Kreditreform, S. 42; vgl. auch den Vortrag des Präsidenten des Deutschen Sparkassen- und Giroverbandes, Dr. Heintze, über „die Gewährung von Krediten zur Gründung einer selbständigen Existenz des Nachwuchses aus Handel, Gewerbe, Handwerk und Landwirtschaft" auf dem 7. Sparkassen- und Kommunalbankentag in Essen; Frkf. Ztg. Nr. 498 vom 30. 9. 37.

II.

1.

Dem zweiten unabweisbaren Bedürfnis, dem Unternehmer in gewissem Umfang die Befugnis zu Verfügungen über die einzelnen Unternehmensteile zu belassen, sind das französische und das englische Recht in verschiedener Weise gerecht geworden. Das französische schließt den wichtigsten sachlichen Bestandteil, das Warenlager, überhaupt vom Pfandrecht aus und beschränkt das letztere im Zweifel auf die Organisationswerte. Diese Regelung ist im französischen Recht deshalb möglich, weil in ihm die Organisationswerte Gegenstand einer selbständigen rechtlichen Behandlung sind. Auch hierbei empfiehlt sich aber die gegenständliche Beschränkung des Pfandrechts nicht; denn der Gesamtwert des Unternehmens ist durch den Bestand an seiner sachlichen Grundlage mitbedingt. Mit den materiellen Unternehmensteilen kann leicht der Großteil der immateriellen Unternehmensteile der Pfandhaft entzogen werden [594]).

Die Auffassung, wonach im Unternehmen die gesamte produktive Wirtschaftseinheit zu erblicken ist, führt folgerichtig zu der Regelung, daß das Unternehmenspfandrecht grundsätzlich die gesamte produktive Wirtschaftseinheit, d. h. das Unternehmen einschließlich seiner sachlichen Grundlage, zum Gegenstand hat. Es ergreift von diesem Standpunkt aus auch die sachlichen Unternehmensteile.

Die Abgrenzung der dem Unternehmen zugehörigen Sachen und Rechte, die in ihrem Bestand einer ständigen Veränderung unterliegen, gegen das möglicherweise vorhandene übrige Vermögen des Unternehmers wurde bereits erörtert und das Kriterium der Zugehörigkeit der einzelnen Unternehmensteile in ihrer tatsächlichen Zuordnung erblickt.

Damit ist jedoch noch nichts darüber ausgesagt, w i e das Unternehmenspfandrecht die einzelnen Unternehmensbestandteile erfaßt, mit anderen Worten: welchen Inhalt das Unternehmenspfandrecht in seiner Beziehung zu den im Unternehmen enthaltenen einzelnen Bestandteilen erhält. Er kann nicht aus den Rechtsregeln über das Pfandrecht schlechthin abgeleitet werden, etwa in der Weise, daß die Rechtssätze des Forderungspfandrechts oder des Hypothekenrechts für die zum Unternehmen gehörenden Forderungen oder Grundstücke allein maßgebend wären. Gerade dadurch würde die einheitliche

---

594) s. oben S. 7.

Behandlung und Erhaltung des Unternehmens unmöglich gemacht.

Wie von Oppikofer [595]) eingehend ausgeführt ist und von der Regelung des englischen und französischen Rechts bestätigt wird, unterliegt das Pfandrecht bei seiner Anwendung auf das Unternehmen einer neuen, unternehmensrechtlichen Ausgestaltung. Es erhält einen formalen Charakter. Es wird zu einem Rahmenbegriff, der, einem Bildrahmen gleich, formell alle Unternehmensbestandteile erfaßt, aber materiell über die Befugnisse an den von ihm umrahmten Rechten zunächst nichts weiter aussagt als eine rechtliche Zuständigkeit des Pfandgläubigers. Welchen Inhalt diese Zuständigkeit an den Einzelrechten annimmt, hängt von der Zwecktauglichkeit des Einzelrechts im Unternehmen ab. So gewährt das Unternehmenspfandrecht zwar auch eine Zuständigkeit an den im Unternehmen einander zugeordneten Sachen und Rechten. Der Inhalt dieser Zuständigkeit ist aber bei den einzelnen Sachen und Rechten verschieden und kann nicht rein logisch aus seiner Rechtsnatur abgeleitet werden, sondern ist durch Zweckverhältnisse bestimmt.

Der Inhalt eines deutschen Unternehmenspfandrechts würde, wie erörtert [596]), im Schutz der Kreditgrundlage zu bestehen haben, und dieser wiederum in der Wahrung der Sicherheit, daß der für die Tilgung des Kredites günstige Zustand, wie er sich bei der Prüfung anläßlich der Kredithergabe ergeben hat, erhalten bleibt; soll doch aus den Erträgen des Unternehmens der Kredit getilgt werden. Infolgedessen ist die Aufrechterhaltung und Fortführung des belasteten Unternehmens wenigstens in dem Umfange erforderlich, der bei der Verpfändung bestanden hat. Die Befugnis des Unternehmers, nach wie vor über das Unternehmenszubehör zu verfügen, muß sich daher auf das volle, dem Umsatz gewidmete sogenannte Betriebsvermögen erstrecken.

Die Zuständigkeit des Berechtigten zu Verfügungen wird hier im Einzelfall dadurch festgestellt, daß es sich um Verfügungen handeln muß, die im Rahmen ordnungsmäßiger Wirtschaftsführung liegen. Innerhalb dieses Rahmens ist die Entscheidung über die Verfügung dem Berechtigten anheimzugeben. Es läßt sich hier ein Rahmen finden, in dem man typische, weil regelmäßige, Verfügungen als ordnungsmäßige Ausübung des Eigentums erfaßt, und es

---

595) S. 138.
596) Oben S. 13.

läßt sich unschwer beurteilen, auch vom Geschäftspartner erkennen, wenn hier die Grenze überschritten wird.

Das Unternehmenszubehör ist somit in zwei Gruppen einzuteilen: in das Umsatz-(Betriebs-)vermögen und in das Anlagevermögen. Oppikofer [597]) verwendet hierfür die sinnfälligen Bezeichnungen: austauschbedürftiges und ständiges Zubehör. Zum austauschbedürftigen rechnet er das zum Umsatz bestimmte oder einer wiederkehrenden Erneuerung (Auswechslung) bedürftige Zubehör (z. B. das Warenlager, die Geschäftsforderungen, das Bankguthaben usw.). Ständig sind demgegenüber diejenigen Unternehmensteile, über die der normale Geschäftsbetrieb keine Verfügungen erfordert (z. B. die Grundstücke, Patente, Lizenzen usw.). Auf diese erstreckt sich die Verfügungsfreiheit des Pfandbestellers nicht, da eine Veräußerung oder auch nur eine anderweitige, den Zugriff eines dritten Gläubigers ermöglichende Belastung des Anlagevermögens eine Beeinträchtigung der Ertrags- und Leistungsfähigkeit des verpfändeten Unternehmens zur Folge haben könnte.

Am austauschbedürftigen Zubehör geht das unternehmensrechtliche Pfandrecht stets mit der betriebsgemäßen Ausscheidung aus dem Unternehmen unter. Bei seinen Einzelverpfändungen an Dritte ist jedoch ein völliger Untergang des Unternehmenspfandrechts nicht erforderlich; es genügt, daß es dem dritten Pfandgläubiger gegenüber ohne Wirkung ist. Der Unternehmenshypothekar muß sich also jederzeit die rechtmäßige Verwertung des Einzelpfandes gefallen lassen. Dieses wird dann für seine Hypothek gegenstandslos. Praktisch bedeutungsvoll wird sein unternehmensrechtliches Pfandrecht an den speziell verpfändeten Objekten aber in dem Augenblick, in dem das Sonderpfandrecht erlischt. Nunmehr unterliegt das betreffende Objekt wieder unbelastet der Unternehmenshypothek.

Die Wirksamkeit der Verfügungen über ständiges Zubehör ist demgegenüber von der jeweiligen besonderen Genehmigung des Gläubigers abhängig zu machen. Dabei dürfte ein gutgläubiger lastenfreier Erwerb eines Dritten an ständigem Zubehör dort anzuerkennen sein, wo sich der gute Glaube auf die Zugehörigkeit der Sache zum austauschbedürftigen Zubehör beziehen konnte. Überschreitet der Unternehmer bei der Verfügung die ihm gesetzten Grenzen und weiß dies der Geschäftsgegner nicht, so ist er zu schützen. Anders, wenn er

---

597) S. 139.

erkennt, daß der Unternehmer die durch das Pfandrecht bestimmte Richtung bei seiner Verfügung verläßt. In diesem Fall ist ihm gegenüber die Verfügung ohne Wirkung. Die Bindung tritt hier also offen in Erscheinung. Die Beweislast für den gutgläubigen Erwerb dürfte zum Schutze des Unternehmenspfandgläubigers demjenigen aufzuerlegen sein, der sich auf den gutgläubigen Erwerb beruft.

2.

Die Möglichkeit des Unternehmers, nach wie vor frei über das austauschbedürftige Zubehör zu verfügen, führt folgerichtig zur Zulässigkeit von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen Dritter, soweit sie in das austauschbedürftige Zubehör gerichtet sind. Denn dieses wird hierdurch seiner Bestimmung nicht entfremdet. Auch die freiwillige Tilgung der Schuld erfolgt regelmäßig aus dem Erlös des Güterumsatzes. Kommt nun der Unternehmer seinen Verpflichtungen nicht nach, so muß der dritte Gläubiger in der Lage sein, sich aus denjenigen Unternehmensteilen, deren Erträge oder deren Verkaufserlöse regelmäßig zur Tilgung seiner Forderung verwendet werden, gegebenenfalls zwangsweise zu befriedigen. Denn es macht für die Verwendung des Erlöses keinen Unterschied, ob der Unternehmer selbst seine Ware verkauft, um seine Verpflichtung abzudecken, oder ob der Gläubiger die Ware versteigert, um zwangsweise sein Geld zu erhalten. In beiden Fällen werden die Waren letzten Endes ihrer Bestimmung gemäß verwendet; sie werden veräußert, damit diejenigen Verbindlichkeiten getilgt werden, die aus ihrem Erlös getilgt zu werden pflegen.

Nun ist allerdings keineswegs stets eine derartige Übereinstimmung in der Verwendung des Erlöses festzustellen. Es ist durchaus denkbar, daß ein Unternehmenszubehör vom Gläubiger einer betriebsfremden Forderung versteigert wird, der vielleicht dem Unternehmer ein Gemälde oder etwas Ähnliches verkauft hat, also einen Gegenstand, der mit dem Betrieb des Unternehmens in keinem Zusammenhange steht. Derartige betriebsfremde Verwendungen des Verkaufserlöses sind aber auch bei freien Verfügungen des Unternehmers denkbar. Wofür dieser die Gegenwerte des veräußerten austauschbedürftigen Zubehörs ausgibt, vermag der Gläubiger nicht nachzuprüfen. Läßt man hierbei dem Unternehmer selbst freien Spielraum, so muß man ihn auch bei zwangsweisen Zugriffen der Gläubiger zugestehen.

Dagegen dürften Zwangsvollstreckungen in das ständige Zubehör des Unternehmens nicht zugelassen werden. Dem

Unternehmenspfandgläubiger wäre hiergegen die Widerspruchsklage aus § 771 ZPO. und (neben dem Unternehmer) die Erinnerung aus § 766 ZPO. einzuräumen [598]). Eine derartige Beschränkung der Zwangsvollstreckung in das ständige Zubehör ist dem deutschen Recht nicht unbekannt. Bereits das Gesetz betreffend die Unzulässigkeit der Pfändungen in Eisenbahnfahrbetriebsmittel vom 3. 5. 1886 (RGBl. S. 131 ff.) verbot z. B. die Einzelzwangsvollstreckung in den Wagenpark der Eisenbahnen [599]). Das preußische Gesetz über die Bahneinheiten vom 8. 7. 1902 (GSS. 238 ff.) machte darüber hinaus die Zwangsvollstreckungen in das übrige Betriebsvermögen von der vorherigen Erteilung eines Unbedenklichkeitsattestes der Bahnaufsichtsbehörde abhängig. Das französische Recht hatte sich schon lange vorher veranlaßt gesehen, das Unternehmen vor einer Zerstörung durch Zwangsvollstreckungen in das ständige Zubehör zu schützen. Ein königliches Patent von 1669 verbot — außer für Mietzinsforderungen — eine Sonderexekution in Maschinen und Inventar der Webereien [600]). Dieses Privileg wurde 1704 bestätigt und auf alle Fabriken ausgedehnt [601]).

Im neueren deutschen Recht gewährt § 18 der VO. über Maßnahmen auf dem Gebiete der Zwangsvollstreckung vom 26. 5. 1933 (RGBl. S. 302, 307) in Verbindung mit dem Gesetz vom 22. 3. 1934 (RGBl. S. 231) einen — anfangs nur vorübergehend gedachten — Vollstreckungsschutz, der auch dem ständigen Zubehör gewerblicher Unternehmen zugute kam. Diese Bestimmungen gewährten dem Schuldner, bei dem Einrichtungsgegenstände, Gerätschaften oder Vorräte eines von ihm betriebenen gewerblichen Unternehmens gepfändet wurden, ein Widerspruchsrecht, soweit es sich nicht um Fertigwaren handelte [602]). Der Schutz wurde dem Schuldner dann zu-

---

598) Die Konkurrenz der Rechtsbehelfe aus §§ 771 und 766 ZPO. ist auch sonst unserem Recht nicht fremd; Stein—Jonas § 766 Anm. IV, 3.

599) Diese Beschränkung der Zwangsvollstreckung ist übrigens allen Eisenbahngesetzen eigentümlich. Darüber die Zusammenstellung bei Kohler, Jahrb. f. Dogm. Bd. 26 (N. F. 14) (1888) S. 132 ff.

600) Lettres — Patentes sur le règlement général des teintures de manufactures de laine et de fil, précédés desdits statuts et règlements vom August 1669, Art. 55 (Jourdan — Decrusy — Isambert, Recueil Général des Anciennes Lois Françaises Bd. 18 Nr. 586 S. 366).

601) Déclaration portant défense de saisir les métiers, outils etc. servant aux manufactures (Jourdan — Decrusy — Isambert a. a. O. Bd. 20 S. 452 ff.); vgl. Oppikofer S. 111 Fußn. 8.

602) Dieser Vollstreckungsschutz wurde später durch Art. 2 des Gesetzes vom 24. 10. 34 (RGBl. S. 1070) dahin ausgedehnt, daß die Zwangsvollstreckung in bewegl. Sachen überhaupt (nicht nur in Zubehör gewerblicher Unternehmen) gewissen Beschränkungen unterworfen wurde.

gebilligt, wenn dieser ohne ein Verschulden seine Verbindlichkeiten nicht erfüllen konnte und ihm durch den Verlust der gepfändeten Gegenstände ein unverhältnismäßiger Nachteil erwachsen würde. Die Regelung konnte jedoch nicht befriedigen; denn der Zweck des Unternehmensschutzes kann nicht lediglich der sein, den Schuldner seiner Verantwortung gegenüber dem Gläubiger zu entheben, sondern er muß darauf abzielen, das Unternehmen vor wirtschaftlicher Zerstörung zu bewahren [603]).

3.

Die Beschränkung der Zwangsvollstreckung darf aber nicht zum starren, ausnahmslos geltenden Prinzip erhoben werden. Mit der Erhaltung des sachlichen Substrates ist, wie dargelegt [604]), der Schutz der Kreditgrundlage, d. h. die Erhaltung des lebenden Unternehmens, noch nicht gewährleistet. Auch ohne daß am Bestand des Zubehörs irgendeine Veränderung vorgenommen wird, kann dennoch, z. B. schon durch die bloße — gewollte oder ungewollte — Vernachlässigung der Organisationswerte, die produktive Wirtschaftseinheit und damit die Sicherheit des Pfandgläubigers entwertet werden. Die Leistungs- und Ertragsfähigkeit des Unternehmens sind vom reibungslosen Funktionieren aller seiner einzelnen Faktoren abhängig; unglückliche organisatorische Maßnahmen, Fehldispositionen finanzieller Art oder von außen hereinbrechende Ereignisse können die Aufrechterhaltung und Fortführung des Unternehmens durch den Pfandbesteller in Frage stellen. Dem Unternehmenspfandgläubiger darf daher der Zugriff auf das gesamte Unternehmen und damit auf den Pfandgegenstand in toto nicht bedingungslos verwehrt werden.

---

603) Würdinger, Handbuch, S. 1125. — Von dieser Betrachtungsweise aus erhebt sich notwendig die Frage, ob die geforderte Beschränkung der Zwangsvollstreckung nicht auch dem Unternehmenshypothekar selbst gegenüber Wirksamkeit beansprucht. Diese Frage ist jedoch nicht eine solche der Unternehmenshypothek, obwohl sich die Auffassung vertreten läßt, daß der Hypothekar ebensowenig wie jeder andere Gläubiger sein Recht losgelöst von der Ordnung des Unternehmens im ganzen und ohne Rücksicht auf sie geltend machen kann. In der Tat wird das künftige Unternehmensrecht den Schutz des Unternehmens aus dessen Gesamtordnung heraus zur grundsätzlichen Forderung erheben, und aus diesem Grunde werden Zwangsvollstreckungen in das ständige Zubehör allgemein unzulässig sein. Auch dann ist aber das Unternehmenspfandrecht — ganz abgesehen von seinem sonstigen, noch darzustellenden Inhalt — nicht bedeutungslos, zumal der Gläubiger mit dessen Hilfe in der Lage ist, aus eigenem Recht gegen Pfändungsmaßnahmen Dritter in das ständige Zubehör Widerspruch zu erheben.

604) Oben S. 15.

Aber auch bei einer Zwangsvollstreckung hat die Sorge für den Schutz der Kreditgrundlage, nämlich die Erhaltung der lebenden Wirtschaftseinheit, im Vordergrund zu stehen. Der Zwangszugriff darf also grundsätzlich nicht zur Zerstörung des Unternehmens führen. Zu dieser Forderung führt auch folgende Überlegung: Durch die Verpfändbarkeit des Unternehmens soll dem Unternehmer die Möglichkeit eröffnet werden, einen höheren Realkredit aufzunehmen, als er bei der Einzelverpfändung der Unternehmensgegenstände erhalten würde. Sollen aber gerade die im Unternehmen enthaltenen Organisationswerte der Kreditsicherung dienstbar gemacht werden, so muß der Gläubiger in der Lage sein, sich äußerstenfalls aus diesen Organisationswerten zu befriedigen. Damit setzt der Zwangszugriff die Erhaltung der Organisationswerte, also der produktiven Wirtschaftseinheit, voraus [605]).

Eine einheitliche Zwangsvollstreckung in das Unternehmen — jedoch o h n e vorherige Verpfändung — kennt unser geltendes Recht nur gegenüber Kleinbahnen und Privateisenbahnen [606]). Eine teilweise Vereinheitlichung der Zwangsvollstreckung erzielt unser Recht auch durch die — allerdings von anderen Gesichtspunkten ausgehenden — §§ 811 Ziff. 9, 865 (wenigstens für die Haftung des Zubehörs i. S. d. BGB.), 870

---

[605]) Da auf diese Weise auch bei der Zwangsvollstreckung in das gesamte Unternehmen für dessen weiteren Bestand Sorge getragen wird, darf dieser Zwangszugriff an keine zu strengen Bedingungen geknüpft werden, etwa an den vorherigen Nachweis, daß die Sicherheit des Gläubigers gefährdet ist o. a. Der Schutz des Unternehmens darf nicht dazu führen, die wohlberechtigten wirtschaftlichen Interessen des Gläubigers hintanzusetzen. Vielmehr erfordert das Funktionieren des kaufmännischen Kredites die Möglichkeit eines schnellen Zugreifens auf das ganze Unternehmen d o r t, w o e s a m P l a t z e i s t (vgl. Jhering, Kampf ums Recht, S. 88: „Eine kräftige Zeit sorgt vor allem dafür, daß der Gläubiger zu seinem Recht kommt, und scheut auch die Strenge gegen den Schuldner nicht, wenn sie nötig ist, um die Sicherheit des Verkehrs, das Vertrauen und den Kredit aufrecht zu erhalten."). Gegen einen Mißbrauch des Vollstreckungsrechts sind entsprechende Schutzvorschriften zu erlassen, die von den erörterten Gedankengängen auszugehen haben.

[606]) vgl. das preußische Gesetz über die Bahneinheiten vom 19. 8. 1895, Fassung vom 11. 6. 1902, und den entsprechenden Kommentar von Georg Eger 2. Aufl. 1905 §§ 1 ff.; ferner württembergisches Gesetz über die Bahneinheiten vom 23. 3. 1906, dazu Stein — Jonas § 871 und Weirauch, die Bahneinheit, Halle 1900. In ähnlicher Weise kennt das schweizerische Recht eine einheitliche Vollstreckung in ganze Unternehmen nur für Eisenbahnen und Schiffahrtsunternehmen (vgl. das Bundesgesetz über den Bau und Betrieb der Eisenbahnen auf dem Gebiet der schweizerischen Eidgenossenschaft vom 23. Christmonat 1872, Art. 28, sowie das Bundesgesetz über Verpfändung und Zwangsliquidation von Eisenbahn- und Schiffahrtsunternehmungen vom 25. 9. 1917, Art. 17 ff.).

Abs. 1 ZPO., durch welche wesentliche Teile der Unternehmenszubehöre einer Apotheke sowie der Unternehmen des § 98 BGB. einer Sonderexekution entzogen werden [607]). Die Anerkennung des Unternehmens als eines einheitlich der Zwangsvollstreckung nach § 857 ZPO. unterliegenden Vermögensrechts hat das Reichsgericht wiederholt abgelehnt [608]). Auch im Anschluß an die Zwangsverwaltung eines Grundstückes ist die Vollstreckung in ein auf dem Grundstück betriebenes Unternehmen bei uns nur in seltenen Fällen möglich. Denn dem Zwangsverwalter ist die Fortführung des Unternehmens — nach allerdings nicht unbestrittener Ansicht — lediglich dann gestattet, wenn die Ausnützung des Grundstücks den wesentlichen Inhalt des Gewerbebetriebes bildet, wie dies etwa bei landwirtschaftlichen Betrieben, Gärtnereien und Steinbrüchen der Fall ist [609]). Zur Einführung der Zwangsvollstreckung in das Unternehmen müßte also das Gesetz etwa im Sinne der §§ 341 ff. der österreichischen Exekutionsordnung geändert werden.

In Österreich ließen die Gerichte schon in den 50er Jahren, also noch unter der Herrschaft der Allgemeinen Gerichtsordnung, in ständiger Praxis [610]) eine Zwangsverwaltung von Unternehmen zu, so daß die Exekutionsordnung vom 27. 5. 1896 schließlich diese Übung sanktionierte und die Zwangsvoll-

---

[607]) Ähnlich das österreichische Recht (Exekutionsordnung von 1896, § 252): „Das auf einer Liegenschaft befindliche Zubehör derselben darf nur mit dieser Liegenschaft selbst in Exekution gezogen werden. Auf das Bergwerkszubehör . . . findet eine abgesonderte Exekution nicht statt"; ferner das österreichische Elektrizitätswegegesetz vom 9. 6. 1922, § 14 Abs. 2: „Auf die ein Zubehör bildenden Anlagen und auf das zur Instandhaltung und zum Betriebe eine Starkstromanlage gehörige, im Besitz des Unternehmers befindliche Material findet eine abgesonderte Exekution nicht statt."

[608]) RGZ. 70, 226; 95, 235 unter überwiegender Zustimmung des Schrifttums. Auch stellt das geltende Recht keine geeigneten Vorschriften über die Durchführung der Zwangsvollstreckung in das Unternehmen zur Verfügung.

[609]) So von der Pfordten § 152 ZVG. Anm. 3 a; Fischer—Schäfer 2. Aufl. § 152 Anm. 2; Wenz — Wagner § 152 Anm. 4; Matthiessen, Zeitschrift f. Zivilprozeß Bd. 31 S. 315 ff.; KG. v. 30. 4. 14 (Schlesw. Holst. Anz. 14, 159); OVG. v. 4. 1. 04 (Just. M. Bl. 04, 105 = DJZ. 1904, 607); a. A. Jaeckel — Güthe 6. Aufl. § 152 Anm. 4 Abs. 3 (S. 671); Reinhard—Müller 2. Aufl. § 152 Anm. 6. In den übrigen Fällen könnte sich der Zwangsverwalter nur durch eine Vermietung oder Verpachtung des Grundstücks zum Betrieb eines gleichartigen Unternehmens helfen.

[610]) Vgl. z. B. die Entscheidung des Obersten Gerichtshofes v. 13. 5. 57 bei Glaser-Unger Nr. 351 v. 5. 3. 67, ebenda Nr. 2753; ferner ebenda Nr. 3380, 3538, 3539, 3670, 3671, 3688, 4095; dazu Schubert-Soldern, Sequestration (1894) S. 201/7.

streckung in gewerbliche Unternehmen im Wege der Zwangsverwaltung oder der zwangsweisen Verpachtung ausdrücklich anerkannte. Die Zwangsversteigerung wurde nur in Ausnahmefällen zugelassen, und die freiwillige Verpfändung blieb dem österreichischen Recht völlig unbekannt.

Dieser Rechtszustand hatte sich allerdings nicht sonderlich bewährt. Die große Mehrzahl der eingeleiteten Zwangsverwaltungen wurde schon nach wenigen Tagen wieder eingestellt. Auch wo die Verwaltung länger dauerte, wurden häufig keine erfreulichen Resultate erzielt, teils wegen der passiven oder auch offenen Resistenz des Schuldners, der dem Verwalter meist alle erdenklichen Schwierigkeiten bereitete, in erster Linie aber, weil die erforderliche Zahl sachkundiger Verwalter fehlte. Man hatte bei Erlaß des Gesetzes hauptsächlich auf ehrenamtliche Verwalter gerechnet, auf Gewerbetreibende der gleichen Branche, die aus freien Stücken im Interesse ihres Fachgenossen die Verwaltung übernehmen würden, um durch ihre Tätigkeit seine Verhältnisse zu ordnen und ihm dann das Unternehmen in bestem Zustande wieder zurückzugeben. Diese Hoffnung ging jedoch nicht in Erfüllung, teils weil der Korpsgeist gerade g e g e n die Annahme eines Verwalterpostens wirkte, teils weil der Betrieb eines Unternehmens, noch dazu eines abgewirtschafteten, nicht im Nebenamt erfolgen kann. Man war daher in Österreich im wesentlichen auf berufsmäßige Verwalter angewiesen, die aber natürlich nicht in allen Branchen die gleiche Sachkunde entwickeln konnten. Die Verwalterfrage bildete infolgedessen den angreifbarsten Punkt der österreichischen Vollstreckungsregelung [611]).

Die Zwangsvollstreckung diente daher in Österreich im wesentlichen als Erpressungsmittel, um dem Schuldner Bevorzugungen einzelner Gläubiger abzunötigen. Denn da selbst eine kurze Zwangsverwaltung oft zu einer völligen Ruinierung des Unternehmens führte und damit dem Schuldner die Existenz nahm, so war schon die bloße Drohung das denkbar wirksamste Schreckmittel säumigen Schuldnern gegenüber; und daß es ausgiebig angewandt wurde, beweist die große Zahl kurzfristiger Zwangsverwaltungen. Auch wird berichtet, daß die Zwangsverwaltung von Unternehmen vielfach wegen lächerlich geringfügiger Forderungen beantragt worden sei [612]).

---

611) Isay S. 199 ff.

612) Zu den geteilten Meinungen über die Zweckmäßigkeit der Zwangsverwaltung im einzelnen s. Geller, Österreichisches Zentralblatt für

Die Mängel, die in Österreich hervorgetreten waren, beruhten zum größten Teil auf der unzweckmäßigen Gestaltung, die das Institut der Unternehmensvollstreckung in der Exekutionsordnung gefunden hat. Zunächst war die Zwangsverwaltung als Verwertungsform von Unternehmen ungeeignet. An ihre Stelle hätte der Zwangsverkauf treten müssen. Denn der Ersteher nimmt sich des Unternehmens naturgemäß mit ganz anderer Energie und anderer Liebe an als der Verwalter. Auch sind ihm nicht durch ständigen Geldmangel die Hände gebunden; er wird nicht auf Schritt und Tritt durch einen widerwilligen Eigentümer und kontrollierende Gläubiger in seinen Entschließungen gehemmt, sondern er kann frisches Kapital in das Unternehmen stecken, die Organisation, soweit nötig, umgestalten, neue Geschäftszweige hinzunehmen und andere abstoßen, kurz, die im Unternehmen schlummernden Kräfte wecken [613]).

Der Hauptfehler des österreichischen Systems lag aber im Mangel eines vertraglich bestellbaren Pfandrechts am Unternehmen. Nur dadurch nämlich wurde der Nährboden für die beklagten Erpressungen bereitet. Gegen den Schuldner konnte wegen geringfügiger Forderungen vollstreckt werden, auch wenn dieser im Unternehmen noch ein seine sämtlichen Schulden übersteigendes Aktivum besaß und es nur um deswillen nicht zur Beschaffung liquider Mittel verwenden konnte, weil die geeignete Rechtsform fehlte. Hätte der Schuldner dagegen die Möglichkeit gehabt, auf das Unternehmen Geld aufzunehmen, so wäre es erst dann zu einer Vollstreckung gekommen, wenn der Wert des Unternehmens wirklich erschöpft war und der Schuldner durch den Verlust seines Unternehmens nicht mehr so unverhältnismäßig viel verlor. Um die Mangelhaftigkeit des österreichischen Systems zu begreifen, braucht man sich als Analogon nur die Zustände vorzustellen, die sich ergeben würden, wenn bei Grundstücken zwar eine Zwangsvollstreckung gestattet, die Bestellung von Hypotheken aber unzulässig wäre. Dann würde selbstver-

---

die jur. Praxis 1909, 984; 1911, 721; derselbe, das Unternehmen, S. 132 ff. R. Pollak, die Zwangsverwaltung, passim; Schubert-Soldern, die Zwangsverwaltung und die Verwahrung und Verwaltung nach Exekutionsrecht, passim; Pisko, das Unternehmen, S. 140 ff.

[613]) Die Aufgabe des Zwangsverkaufs wäre am besten dem Konkursgericht zuzuweisen, das mit der Materie regelmäßig am besten vertraut sein wird. Außerdem wird der Pfandverkauf häufig einen Konkurs des Inhabers nach sich ziehen, so daß der Konkursrichter ohnehin mit der Angelegenheit befaßt wird; vgl. Isay S. 190 Fußn. 1.

ständlich auch hier der Antrag auf Zwangsversteigerung zum beliebten Druckmittel. Denn der Versteigerungsantrag wäre unter solchen Umständen immer schon dann möglich, wenn das bewegliche Vermögen des Schuldners zur Bezahlung der Schulden nicht mehr ausreicht und außerdem sein Personalkredit erschöpft ist. Das könnte aber sehr häufig der Fall sein, auch wenn der wirkliche Wert des Grundstücks seine sämtlichen Schulden noch um ein Beträchtliches überstiege. Der Schuldner stünde dann beim Fehlen eines Grundpfandrechtes vor der Wahl, das ihm unentbehrliche Grundstück vielleicht gerade bei ungünstiger Konjunktur zu verkaufen oder die fällige Schuld um jeden Preis zu prolongieren. Kann er dagegen eine Hypothek an dem Grundstück bestellen, so ist ihm geholfen.

Durch die Verbindung der Unternehmensexekution mit einem geregelten, am Unternehmen bestehenden Hypothekensystem würden also voraussichtlich die Mängel des österreichischen Rechts beseitigt werden, und der natürliche Vorzug der Vollstreckung in Unternehmen, ihre werterhaltende Funktion, käme rein zur Geltung.

So würden für die Einzelzwangsvollstreckungen in sämtliche Unternehmensteile — heute die einzig mögliche Form der Unternehmenszwangsvollstreckung — lediglich die Fälle übrig bleiben, in denen die Lebenskraft des Unternehmens unrettbar untergraben ist, z. B. im Falle des endgültigen Verlustes der Absatzmöglichkeiten oder lebenswichtiger Bezugsquellen oder einer aus anderen Gründen verursachten dauernden Stilllegung des Betriebes [614]). Einem für immer zum Erliegen gekommenen Unternehmen darf und muß sogar der Schutz versagt werden; denn dieses stellt nur noch die zusammenhanglose Summe der einzelnen Sachen und Rechte dar, die einst das gegenständliche Substrat der produktiven Wirtschaftseinheit gebildet hatten. Mit der restlosen Vernichtung der Organisationswerte ist die Voraussetzung für den sie erhaltenden Schutz weggefallen.

---

614) Beispielsweise — bei Mühlen — durch eine unter Umständen zulässige Untersagung des weiteren Mahlbetriebes durch die Wirtschaftliche Vereinigung der Roggen- und Weizenmühlen (§ 24 Abs. 1 der Verordnung über den Zusammenschluß der Roggen- und Weizenmühlen vom 10. 7. 1935 — RGBl. I S. 915, 918).

H. Das Verhältnis des Unternehmenspfandrechts zu dem in der deutschen Praxis häufigen Sicherungstatbestand der dinglichen und finanziellen Beteiligung eines Gläubigers als Innengesellschafter.

Ein in seinen Grundzügen so ausgebautes Unternehmenspfandrecht würde dem Gläubiger eine weit angemessenere Stellung geben als die in der deutschen Praxis häufige dingliche und finanzielle Beteiligung eines Gläubigers am Unternehmen des Schuldners als Innengesellschafter. Hierbei pflegt der Gläubiger eines notleidenden, aber lebensfähigen Unternehmens dadurch, daß er mit seinem Schuldner einen Gesellschaftsvertrag schließt, das bestehende Schuldverhältnis in eine stille Beteiligung umzuwandeln, indem er — unter Ausschluß seiner Beteiligung am Verlust [615]) — seine Forderung als Einlage in das Unternehmen einbringt. Durch eine solche Umwandlung erlangt der Gläubiger als nunmehriger stiller Gesellschafter Kontrollrechte, die das Gesetz denen des Kommanditisten angeglichen hat und die vertraglich erweitert werden können. Der bisherige Schuldner braucht dem Gläubiger den geschuldeten Betrag nicht mehr auszuzahlen. Da die Forderung durch ihre Einbringung Einlage geworden ist, fließt sie dem beteiligten Gläubiger als nunmehrigen stillen Gesellschafter grundsätzlich nur in Form eines erzielten Gewinnes oder als Auseinandersetzungsguthaben zu; als betagte Geldforderung kann sie durch eine Hypothek oder auf andere Weise dinglich gesichert werden [616]).

Hieraus ergibt sich zugleich der grundlegende Unterschied gegenüber dem Unternehmenspfandrecht:

Der Innengesellschafter verliert seine Stellung als Gläubiger. Er wird zwar wegen des Ausschlusses seiner Haftung und damit seiner Verantwortung nicht Mitunternehmer, auch nicht Mitgesellschafter [617]), aber im Innenverhältnis gelten im übrigen die Beteiligungsgrundsätze. Der stille Gesellschafter muß also erst seine Beteiligung kündigen, ehe er seinen Geldanspruch, nunmehr sein Auseinandersetzungsguthaben, geltend machen kann. Gerade die Kündigung dürfte aber auf besondere Schwierigkeiten stoßen, da die Beteiligung, soll sie ihren Zweck erfüllen, auf längere Zeit eingegangen zu werden pflegt.

---

615) § 336 Abs. 2 HGB.

616) Koenige — Teichmann — Koehler § 335 Anm. 6 b) a. E.; Warneyer, Rechtsprechung, 1913 Nr. 211.

617) Vgl. hierzu Lenski in DStZ. 1939, 469.

Schließlich richtet sich die Verwertung der Sicherheiten des Innengesellschafters lediglich in die ihm haftenden Einzelgegenstände.

Durch die Bestellung des Unternehmenspfandrechts wird dagegen die Forderung des Gläubigers nicht berührt. Er ist daher, falls keine abweichende vertragliche Vereinbarungen entgegenstehen, an der jederzeitigen Geltendmachung seiner Forderung nicht gehindert. Auch dient zu seiner Sicherung das ganze produktive Unternehmen mit allen in ihm steckenden materiellen und immateriellen Werten.

I. Ansätze zum Aufbau unserer Wirtschaftsordnung auf dem Unternehmen und zu einer Entwicklung unseres Rechtes in der Richtung eines Unternehmenspfandrechts.

Die Nutzbarmachung des Unternehmens zur Kreditsicherung setzt, wie bereits bemerkt [618]), eine dahingehende gesetzliche Regelung voraus. Es ist nach unserem heutigen Recht unmöglich, das Unternehmen mit dinglicher Wirkung rechtlich einheitlich zu behandeln. Schon die gemeinrechtliche [619]) Gesamthypothek, die ohne weiteres das gesamte gegenwärtige und zukünftige Vermögen des Schuldners erfaßte, wurde von unserem bürgerlichen Recht nicht aufgenommen. Soweit die Verpfändbarkeit von Sachgesamtheiten sich als notwendig erwies, wurde diesem Bedürfnis durch besondere gesetzliche Regelung Rechnung getragen [620]). Die völlige Unmöglichkeit, das Unternehmenspfandrecht in unser geltendes Rechtssystem einzuordnen, zeigte sich bei der durch das Dawes-Gutachten [621]) vorgesehenen Belastung des Unternehmens der damals errichteten Deutschen Reichsbahngesellschaft [622]) mit einer

---

[618]) Oben S. 12.

[619]) Siméon — David Bd. I, 1 S. 154.

[620]) z. B. das Gesetz betreffend die Ermöglichung der Kapitalkreditbeschaffung für landwirtschaftliche Pächter vom 9. Juli 1926 (RGBl. I S. 399, 412); dazu Kiesow, Gesetz betr. die Ermöglichung der Kapitalkreditbeschaffung usw. (Berlin 1926); J. W. Hedemann in „Mitteilungen des Jenaer Instituts für Wirtschaftsrecht" 1926 Heft 11 S. 20 und Heft 12 S. 33 ff.

[621]) Art. IV Abs. 3 der 4. Anl. daselbst.

[622]) § 1 des Reichsgesetzes über die Deutsche Reichsbahn-Gesellschaft v. 30. 8. 1924 (RGBl. II S. 272). Seit 12. 2. 1937 führt die Dtsch. Reichsbahn-Ges. wieder den Namen „Deutsche Reichsbahn" (Art. 2, 3 des Ges. zur Neuregelung des Verhältnisses der Reichsbank und der Dtsch. Reichsbahn v. 10. 2. 1937 (RGBl. II S. 47, 48).

floating charge, die zur Sicherstellung der von der Gesellschaft zu Reparationszwecken ausgegebenen Obligationen im Gesamtbetrage von 11 Milliarden Reichmark diente. Um die völkerrechtliche Vereinbarung in die innerdeutsche Gesetzgebung überzuführen, bestimmte § 4 Abs. 2—4 des Reichsgesetzes über die Deutsche Reichsbahngesellschaft vom 30. 8. 1924 (RGBl. II S. 272):

„(2) Zugunsten der Gläubiger dieser Schuldverschreibungen entsteht kraft Gesetzes eine erststellige, allen bereits eingetragenen Hypotheken und allen sonstigen Pfandrechten im Range vorgehende Gesamthypothek an allen Grundstücken, die zum Reichseisenbahnvermögen gehören, sowie an allen Grundstücken, die Eigentum der Gesellschaft sind (Reparationshypothek); die Hypothek erstreckt sich auch auf alles Zubehör dieser Grundstücke, soweit es Eigentum des Reichs oder der Gesellschaft ist; als Zubehör im Sinne dieser Bestimmung gelten auch alle Fahrzeuge und alle sonstigen beweglichen Sachen der Reichseisenbahnen und der Gesellschaft.

(3) Die Reparationshypothek erstreckt sich kraft Gesetzes ohne weiteres auch auf künftig erworbene Grundstücke samt Zubehör.

(4) Die in Abs. 2 und 3 genannten Sachen unterliegen der Reparationshypothek so lange, als sie Eigentum des Reiches oder der Gesellschaft sind“ [623]).

Obwohl diese Regelung fundamentale Grundsätze unseres Hypothekenrechts durchbrach, kam sie dennoch dem Wesen der floating charge nicht nahe, da sie — insofern sich wiederum an unser Hypothekenrecht anlehnend — auf die romanistische Vorstellung zurückgriff und nur die Grundstücke als Hauptsache und das rollende Material lediglich als Zubehör erfaßte.

Die damalige, inzwischen längst wieder aufgehobene Belastung unseres Reichsbahnunternehmens gab uns zwar am allerwenigsten Veranlassung, unser Rechtssystem dem englischen Recht anzugleichen; sie war aber insofern instruktiv, als sie direkt in der Praxis den unüberbrückbaren Gegensatz zwischen dem Unternehmenspfandrecht und dem Pfandrecht an einer Einzelsache aufdeckte, das — selbst bei noch so umfassender Pertinenzierung der Einzelsache — qualitativ und quantitativ von einem Unternehmenspfandrecht verschieden ist.

Die Entwicklungslinien, in denen das neue Wirtschaftsrecht im einzelnen verlaufen wird, sind noch ungewiß; von beachtlicher Seite wird vorgeschlagen, es auf dem Unternehmen als der untersten Stufe, der letzten Einheit der Wirtschaftsordnung aufzubauen [624]). In der Tat würde sich hierbei

---

[623]) Die Belastung wurde durch Art. I des auf Grund der Ratifizierung des Young-Planes erlassenen Gesetzes zur Änderung der Reichsbahngesellschaft v. 13. 3. 1930 (RGBl. II S. 359) wieder aufgehoben.

[624]) Siebert in Dtsch. Rechtswissenschaft 1936 S. 225; zum Unternehmen als „Zentralbegriff des Handelsrechts“ s. Eckhardt, Zentralbl. für

zeigen, daß schon die bisherige Entwicklung in Rechtsprechung und Schrifttum bestrebt gewesen ist, zu einer dem Wesen dieses Lebensbereiches gerecht werdenden Behandlung zu kommen, wenngleich das, was in Wirklichkeit der Durchbruch einer eigenständischen Ordnung war, in der wissenschaftlichen Formulierung nicht selten als Ausnahme und Abweichung von der „an sich" geltenden allgemeinen Regelung in Erscheinung trat. Dies zeigt sich u. a. beim Recht der Handelsgesellschaften, also derjenigen Unternehmen, die von mehreren Personen betrieben werden, die untereinander in einem gesetzlich anerkannten verbandsrechtlichen Verhältnis stehen. So haben z. B. bei der Behandlung der Frage der Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Beitrittserklärungen zu einer Kapitalgesellgesellschaft die Rechtsprechung und Lehre die „körperschaftlichen Schöpfungshandlungen" (wie das Reichsgericht [625]) die Aktienzeichnung, die Übernahme eines Anteils einer GmbH., den Beitritt zu einer eingetragenen Genossenschaft usw. nennt) im Interesse der Verkehrssicherheit von dem allgemeinen Vertragsbegriff losgelöst und im Beitritt eine Erklärung an die Öffentlichkeit erblickt, die eine besondere Haftung für die übernommene Kapitaleinlage begründe und auf die daher die allgemeinen Vorschriften über die Willensmängel nicht ohne weiteres Anwendung finden könnten. Diesen Grundsatz hat das Reichsgericht über die Kapitalgesellschaften hinaus auf die offenen Handelsgesellschaften angewandt, wobei es die Erklärung an die Öffentlichkeit auch in der Eröffnung des gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebes sieht [626]). Schließlich hat das Reichgericht sogar für eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, die zur Verwertung eines großen Kapitals zu werbenden Zwecken gegründet war, entschieden [627]), daß auch hier die für die Gründung von Kapitalgesellschaften entwickelten Grundätze über den Einfluß von Willensmängeln anzuwenden seien „mit der Maßgabe, daß an die Stelle des Zeitpunktes der Eintragung ins Handelsregister der Beginn der Tätigkeit der Gesellschaft tritt".

HR. 1928 S. 345 ff.; Maitani, Hans. RGZ. 1935 A 337 ff.; auch Callmann, ZHR. 97, 134 unter Hinweis auf Hedemann: „Das bürgerliche Recht und die neue Zeit" S. 17.

[625]) RGZ. 147, 257 ff.

[626]) Siebert, Deutsche Rechtswissenschaft 1936 S. 225 ff., dessen Ausführungen die im Text vertretene Auffassung entnommen ist; ferner RGZ. 142, 98 — JW 1934, 224 mit Anm. von Larenz; dort weitere Nachweise.

[627]) JW. 1933, 1936.

Die Begründung dieser Entscheidungen läßt erkennen, wie sehr das Reichsgericht bei der Behandlung der körperschaftlichen Schöpfungshandlungen noch von der allgemeinen Willenserklärung ausgeht, die es dann dahin modifiziert, daß es ihr die Bedeutung einer Erklärung beilegt, für die übernommene Kapitaleinlage schlechthin haften zu wollen [628]). Demgegenüber dürfte die Begründung der Entscheidungen mit dem deutschrechtlichen, von Herbert Meyer [629]) entwickelten Rechtsscheingedanken zwangloser erscheinen. Aber auch er vermag die letzte Erklärung für die besondere Begründung für die Herauslösung der körperschaftlichen Schöpfungshandlungen aus den allgemeinen Bestimmungen über Rechtsgeschäfte nicht zu geben. Gewiß hat der Gedanke des Vertrauensschutzes, da das Unternehmen nach außen in den Rechtsverkehr tritt, seinen hohen Wert und seine zweifellose Berechtigung. Aber dieser Gesichtspunkt allein reicht, wie Siebert [630]) dargetan hat, nicht aus, um die besondere Behandlung der körperschaftlichen Schöpfungshandlungen zu begründen. Diese tragen, auch wenn sie fehlerhaft sind, dazu bei, ein Unternehmen ins Leben zu rufen, das ohne Beeinträchtigung durch die der Gründung anhaftenden Mängel seine Wirksamkeit entfaltet und sich als lebendiges Glied in der völkischen Wirtschaftsordnung betätigt. Der fehlerhafte Schöpfungsakt erweckt also nicht etwa nur den bloßen Anschein einer in Wirklichkeit nicht bestehenden Rechtslage, sondern auf ihn baut sich ein lebendiger, real vorhandener und deshalb auch rechtswirklicher Wirtschaftsorganismus auf. Der Grundsatz des Einstehenmüssens derer, die dazu beigetragen haben, das Unternehmen ins Leben zu rufen, stellt sich somit als notwendige Folgerung aus der besonderen Lebensordnung des Unternehmens dar.

Von dem hier eingenommenen Standpunkt ist der Rechtsprechung des Reichsgerichts beizupflichten, wenn sie auch bei Personenverbänden ohne Rechtsfähigkeit die Grundsätze über „körperschaftliche" Schöpfungshandlungen anwendet und dabei besonderen Wert auf die Feststellung legt, daß es sich um Gesellschaften handelt, die ihre Tätigkeit bereits begonnen

---

628) So im Grunde auch RGZ. 145, 155. Zwar stützt diese Entscheidung sich auf das Rechtsscheinprinzip (vgl. dazu den folgenden Text); sie führt aber die Haftung für den veranlaßten Rechtsschein letzten Endes doch wieder auf die angeblich im Auftreten eines Scheingesellschafters liegende Erklärung zurück, gutgläubigen Dritten gegenüber haften zu wollen.

629) Insbes. in ZHR. 81, 386 ff.

630) Dtsch. Rechtswissenschaft 1936 S. 235.

haben [631]), denn hierin liegt das sinnfällige Kriterium dafür, daß eben ein Unternehmen oder eine unternehmensähnliche Einheit vorliegt.

Diese Rechtsprechung des Reichsgerichts beweist, daß es ihm — wenigstens für die Frage der Willensmängel bei Gesellschaftsgründungen — weniger auf die Rechtsform der Gesellschaft als vielmehr auf den hinter derselben stehenden lebenden Wirtschaftskörper ankommt. Wenn das Reichsgericht hierbei noch einen Schritt weiter geht und den Gesellschaftern einer nichtigen, aber bereits nach außen tätig gewordenen bürgerlichrechtlichen Gesellschaft auch im Innenverhältnis die Berufung auf die Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrages versagt [632]), so daß die Gesellschafter nicht Rückgewähr des Eingebrachten, sondern nur Auseinandersetzung verlangen können, so zeigt dies mit hinreichender Deutlichkeit, daß die Entscheidung des Reichsgerichts in Wahrheit sich nicht als Ausnahmefall der Nichtigkeit des Allgemeinen Teils des bürgerlichen Rechts darstellt, sondern sich als Folgewirkung der Tatsache ergibt, daß auch durch fehlerhafte Schöpfungshandlungen ein Unternehmen ins Leben gerufen werden kann, in dem alle Beteiligten sich gemeinsam einer volkswirtschaftlichen Aufgabe widmen, und das nach außen in den Rechtsverkehr tritt.

So setzt sich das Unternehmen mehr und mehr als der Zentralbegriff des Handelsrechts durch. Es ist daher nicht ausgeschlossen, daß die Neugestaltung unseres Rechtes die Möglichkeit zu einer rechtlich einheitlichen Behandlung des Unternehmens allgemein erschließt. Eine dahingehende Entwicklung würde wesentlich zu einer Wegbereitung für ein Unternehmenspfandrecht beitragen, wenn sie auch keine notwendige Voraussetzung hierfür ist.

Daß zahlreiche Einzelvorschriften darauf abzielen, den Bestand des Unternehmens gegen Einzelzwangsvollstreckungen dritter Gläubiger zu schützen, und daß diese Vorschriften damit u. a. dazu dienen, die Kreditgrundlage aller Gläubiger des Unternehmens zu erhalten, wurde bereits dargelegt [633]). Ein weiterer Schritt auf diesem Wege ist die gesetzlich verankerte Verpflichtung jedes Besitzers eines landwirtschaftlich nutzbaren Grundstücks zur ordnungsmäßigen Bewirtschaftung, die notfalls durch die Anordnung der Wirtschaftsführung durch

---

631) So besonders RG. JW. 1933, 1996; 1934, 224; 1935, 2617.

632) RG. JW. 1935, 2617; dazu auch Würdinger in Dtsch. Rechtsw. 1936 S. 19 f.

633) Oben S. 131 ff., insbes. S. 133.

einen Treuhänder erzwungen werden kann [634]). Unmittelbarer Zweck dieser Gesetzgebung ist zwar die Sicherstellung der Nahrungsfreiheit des deutschen Volkes. In ihrer Auswirkung dient sie aber auch der Förderung des Betriebes und damit der Kreditgrundlage der Gläubiger der von der Verpflichtung betroffenen Bauern oder Landwirte. Schließlich zeigt die Rechtsnatur der Erbhofhypothek, die eine Belastung des „Hofes", d. h. des produktiven Wirtschaftskörpers ist [635]), daß unserem im Werden begriffenen neuen Recht auch die Verpfändung von lebenden Wirtschaftseinheiten nicht grundsätzlich unbekannt ist. Die Neugestaltung unseres Rechtes leitet mit diesen Ansätzen eine Entwicklung ein, die in ihrem weiteren Verlauf vielleicht auch zur Möglichkeit einer Verpfändung des Unternehmens führt.

---

[634]) § 1 Ziffer 3 der VO. zur Sicherung der Landbewirtschaftung v. 23. 3. 1937 (RGBl. S. 422) in Verbindung mit §§ 12 ff. der DurchfVO. vom 22. 4. 1937 (RGBl. S. 535).

Für Erbhöfe: §§ 77 ff. der Erbhofverfahrensordnung vom 21. 12. 1936 (RGBl. S. 1082, 1096).

dazu u. a. Stoll — Baur, Deutsches Bauernrecht, 2. Auflage, S. 70.

[635]) S. oben S. 15.

Literaturverzeichnis.

Ames, J. B.: The origin of uses and trusts, Selected Essays, Bd. 2 S. 737 ff.

Arndts, L. R. v. Arnesberg: Lehrbuch der Pandekten, 10. Aufl., herausgegeben von Dr. L. Pfaff und Dr. F. Hofmann, Stuttgart 1879.

Aubry et Rau: Cours de droit civil, 5. éd. Vol. VI. Paris 1920.

Batard, Maurice: Du nantissement des fonds de commerce, thèse, Nantes 1910.

Baudry-Lacantinerie, G. et de Loynes, P.: Traité théorique et pratique de droit civil, 3. éd.: Des privilèges et hypothèques, Paris 1906.

Bekker, E. I.: „Zweckvermögen, insbesondere Pekulium, Handelsvermögen und Aktiengesellschaft" in der Ztschr. f. d. ges. Handelr. Bd. 4 (1861) S. 499 ff.

Bender, Heinz: Gesamtschuldklage des Miterben-Gläubigers, zugleich ein Beitrag zum Recht des Unternehmens in Jherings Jahrbücher für die Dogmatik d. bgl. Rechts, 2. Folge, 52. Bd. S. 31 ff.

Bernus: De la vente et du nantissement des fonds de commerce, Lyon 1909.

Beyerle, Franz: Der öffentliche Glaube des Grundbuches nach dem schweizerischen Zivilgesetzbuch von Franz Jenny, Bern 1926, besprochen von Beyerle, Franz, in Archiv für zivilistische Praxis, neue Folge (n. F.) Bd. 7, 368 ff.

— Treuhand, im Grundriß des deutschen Privatrechts, Weimar 1932.

Blondel, Jean: Le nantissement des fonds de commerce, thèse, Paris 1911.

Böttcher, Conrad, und Meilicke, Heinz: Umwandlung, Auflösung und Anleihestock von Kapitalgesellschaften, 3. Aufl., Berlin 1936.

Breuil, Gaston: Du conflit des créanciers sur le fonds de commerce, thèse, Marseille 1912.

Buckley (Lord Wrenbury): Law and Practice under the Companies Acts, 10. ed. by Brown and Gibson, London, 1924.

Bülow: Der deutsche Ständestaat, Leipzig 1934.

Busse, Martin: Der Erbhof im Aufbau der Volksordnung, Berlin 1936.

— Aufgabe der Privatrechtswissenschaft in: Deutsche Rechtswissenschaft 1936, 289 ff.

Butz, Robert: Verpfändung von Handelsgeschäften nach dem französischen Recht, insbesondere nach dem Gesetz vom 17. 3. 1909, (Diss. Erlangen) 1914.

Byrne, W.: Dictionary of English Law, 1923.

Callmann, Dr. Rudolf: „Der Unternehmensbegriff im gewerblichen Rechtsschutz" in Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 97, S. 129 ff.

— Der unerlaubte Wettbewerb (zit. Wettbewerb), Kommentar, 2. Aufl., Mannheim, Berlin, Leipzig 1932.

Cendrier, Gaston: Le fonds de commerce, 3. éd., Paris 1925.

Champromis, Felix: De la réalisation du gage en matière commerciale et de la réalisation des fonds de commerce d'après la loi du 17 III. 1909, thèse, Paris 1909.

Cherry, Benjamin L.: The new property Acts, London 1926.
Cheshire, H. C.: Modern Law of real Property, London 1925.
Chronological Table and Index of the Statutes, Covering the Legislation to Dec. 31, 1926. Vol. II: Index to the Statutes in force, London 1927.
Clissey, G.: De l'hypothèque sur les meubles, thèse, Bordeaux 1910.
Colin, Paul: Codes et lois pour la France, l'Algérie et les colonies, 20. éd. Lois et Décrets, Paris 1925.
Cornulier-Lucinière, René: Le nantissement du fonds de commerce, thèse, Nantes 1910.
Czyhlarz, Karl Ritter von: Lehrbuch der Institutionen, 18. Aufl., Wien, Leipzig 1924.
Dalloz: Répertoire pratique de législation, de doctrine et de jurisprudence, Paris, Bd. 6, 1914, Bd. 8, 1920.
Daniels, Heinz: Firmenveräußerung und Unternehmensrecht, Mannheim, Berlin, Leipzig 1929.
Davidson, Charles: Concise Precedents in Conveyancing, 3. ed., 2. Bd. 1869.
Denquin, Francis: Des effets du nantissement des fonds de commerce, thèse, Paris 1911.
Devèze, Charles: La vente forcée des fonds de commerce, thèse. Paris 1911.
Devonshire, Georg H.: New Property Code, 3. ed. London 1927.
Diehl, K.: „Krisen" bei Elster, Wörterbuch der Volkswirtschaft 2. Bd. Jena 1932 S. 685 ff.
Domke: Die Veräußerung von Handelsgeschäften. Ein rechtsvergleichender Beitrag zur Lehre vom kaufmännischen Unternehmen, Marburg 1922.
D. P. = Recueil Périodique de jurisprudence de Dalloz.
Düringer-Hachenburg: Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897, auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs erläutert. 1. Bd. 3. Aufl., Mannheim 1930.
Eckhardt, Karl August: „Recht oder Pflicht?" in Deutsche Rechtswissenschaft 1936 S. 7 ff.
— „Zum Begriff des subjektiven Rechts", ebenda S. 352 ff.
— „Studien zu handelsrechtlichen Neuerscheinungen I" im Zentralblatt f. Handelsrecht 1928, 345 ff.
— „Studien zu handelsrechtlichen Neuerscheinungen II", ebenda 1929, 171 ff.
— „Betrieb und Unternehmen" in Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 94, 1 ff.
— Forderungspapiere in der Hand des Ausstellers und Eigentümergrundpfandrechte" in der Zeitschr. f. Handelsr. Bd. 89 (1927) S. 18 ff.
Egli, Heinz Werner: Die Gründung der Aktiengesellschaft im englischen Recht. (Züricher Diss.) 1923.
Encyclopaedia of the Laws of England, 6. ed. 4. Bd. (editors: Renton and Robertson).
Endemann: Lehrbuch des Bürgerl. Rechts Bd. II, 6. Aufl., Berlin 1900.
Enneccerus-Nipperdey: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts 1. Bd. Einl., Allg. Teil, 13. Bearbeitung, Marburg 1931.
Enneccerus-Lehmann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts 2. Bd., Recht der Schuldverhältnisse, 12. Bearbeitung, Marburg 1932.
Fehr, Hans: „Unternehmen" im Handwörterbuch d. Rechtswissenschaft, herausgegeben von Fritz Stier-Somlo und Alexander Elster, 6. Bd., Berlin und Leipzig 1929.

Fialon, Louis: Du nantissement de fonds de commerce, thèse, Bordeaux 1909.
Förtsch, R.: Vergleichende Darstellung des Code civil und des Bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich, 2. Aufl., Berlin 1899.
Frank, Hans: Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung (zit.: NS. Handbuch).
Friedländer, Heinrich: Konzernrecht. Das Recht der Betriebs- und Unternehmenszusammenfassungen, 1927.
Gaz. Pal. = Gazette du Palais.
Geller: Recht der wirtschaftlichen Konkurrenz. Österr. Zentralbl. f. d. jur. Praxis. Bd. 7 u. 8. 1889/90.
Gierke, Jul. von: Handelsrecht und Schiffahrtsrecht, 4. Aufl., Berlin und Leipzig 1933.
Gierke, Otto: Deutsches Privatrecht Bd. I in Bindings Systematisches Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft, 2. Abt. 3. Teil 1. Band, Leipzig 1895; Bd. II Leipzig, 1905.
Girard, Paul Friedrich: Geschichte und System des römischen Rechts, übersetzt von Robert v. Mayr, 2. Teil, Berlin 1908.
Godefroi, H.: On the law of trusts and Trustees, 5. ed., London 1927. — Principle of trust 1907.
Goldschmidt, Siegfried: „Zur Abänderung des englischen Aktienrechts" i. d. Ztschr. f. ausländisches und internationales Privatrecht, herausgegeben von Rabel, 2. Jahrg. Heft 3 (zit. II, 3) S. 398 ff., und 2. Jahrg. Heft 6 (zit. II, 6) S. 848 ff.
Griolet, Gaston et Vergé, Charles: Code Civil anoté d'après la doctrine et la jurisprudence, Paris 1926.
Haas, Fritz: Die Gründung und die Organisation der englischen Aktiengesellschaft (Erlanger Diss.) 1911.
Habermann: Verkauf und Verpfändung von Handelsgeschäften. Dargestellt nach deutschem Recht und unter Berücksichtigung des französischen Gesetzes vom 17. 3. 1909. (Erlanger Diss.) 1913.
Halsbury, Earl of: Laws of England, London 1910 ff.
Hamburger, Georg M.: „Aktiengesellschaft" im Rechtsvergleichenden Handwörterbuch f. d. Zivil- und Handelsrecht des In- und Auslandes, herausgegeben von Schlegelberger, Bd. 2, 1929, S. 829 ff.
Hamilton, William Frederick: Company Law, 3. ed., London 1910.
Hausmann, Fritz: Die Tochtergesellschaft, Berlin 1923.
— Grundlegung des Rechts der Unternehmenszusammenfassungen, Mannheim, Berlin, Leipzig 1926.
Hegel, Georg Wilhelm Friedrich: Grundlinien der Philosophie des Rechts, Stuttgart 1928.
Heiner, David: „Der Schutz des Begünstigten in der Treuhand nach englisch-amerikanischem Recht" in: Züricher Beiträge zur Rechtswissenschaft, herausgegeb. von A. Egger, F. Fleiner und E. Hafter, N. F. Heft 2, Aarau 1926.
Heinzheimer, Karl: Handelsrecht mit Wechsel- und Scheckrecht, in der Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft, Abt. Rechtswissenschaft, herausgeg. von E. Kohlrausch und W. Kaskel, 2. Aufl., Berlin 1927.
Herschel, Wilhelm: „Erbhofeigenschaft und Erbhofzugehörigkeit" in JW. 1935, 2779 ff.
Heusler, A.: Institution des deutschen Privatrechts, Leipzig 1885.
Heymann, Ernst: „Überblick über das englische Privatrecht' in Holtzendorff - Kohlers Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, 7. Aufl., 2. Bd., 1914, S. 283 ff.

— Handelsrecht, Berlin und Wien, 1938.
Holdsworth: History of Englisch Law.
Huber: Die Gestalt des deutschen Sozialismus (zit.: Sozialismus), Hamburg 1934.
Hueck: Unkörperliche Geschäftswerte (zit.: Geschäftswerte), Diss. Münster 1912.
Isay, Rudolf: Das Recht am Unternehmen, Berlin 1910.
Jacobi, Erwin: Betrieb und Unternehmen als Rechtsbegriffe. Sonderabdruck a. d. Festschr. d. Leipz. Juristenfakultät f. Dr. Viktor Ehrenberg. Leipz. Rechtswissenschaftl. Studien, Heft 21, Leipzig 1926.
Jans, Karl-Wilhelm: Das Recht am Unternehmen und die Wirtschaftsordnung, Düsseldorf 1936.
Jenks, Edward: A Digest of English Civil Law, 2. ed., London 1921.
Jessen, Jens: „Unternehmen und Unternehmensrecht" in Ztschr. für Handelsrecht Bd. 96, 37 ff.
Jhering, Rudolf von: Der Kampf ums Recht, Wien, Mainz 1872.
Karplus, Sigmund: Handbuch des englischen Privatrechts, Leipzig 1917.
Kaskel, Walter: Arbeitsrecht in der Enzyklopädie d. Rechts- und Staatswissenschaft, Abt. Rechtswissenschaft, herausgegeben von Kohlrausch u. a. 2. Aufl. 1928.
Kipp, Karl Theodor: „Die Floating Charge im Dawes-Gutachten" in „Auslandsrecht" Bl. f. Industrie u. Handel, herausgegeb. v. Partsch, Titze, Wolff, 1924, Sp. 135 ff.
Koch, Fritz: „Zur Reform des englischen Gesellschaftsrechts" im „Auslandsrecht" a. a. O. 1926, Sp. 63 f.
Kohler, Josef: Lehrb. d. bürgerl. Rechts I Allgem. Teil. Berlin 1904.
— „Zur Lehre von Pertinenzen" in Jahrbuch für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts Bd. 26 (n. F. Bd. 14) (1888) S. 1 ff.
Kuhn, Arthur: Grundzüge des englisch-amerikanischen Privat- und Prozeßrechts, besonders im Vergleich mit den Systemen des europäischen Kontinents. Zürich 1915.
Lamy, Gaston: Les droits de poursuites donnés aux créanciers chirographaires des commerçants par la loi du 17 III. 1909, thèse, Paris 1911.
Lange: Liberalismus, Nationalsozialismus und Bürgerliches Recht, (zit.: Liberalismus), Tübingen 1933.
Larenz, Karl: Rechtsperson und subjektives Recht. Zur Wandlung der Rechtsgrundbegriffe, Berlin 1935.
Lehmann, Heinrich: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 4. Aufl., Berlin und Leipzig 1933.
— Die Reform der Kreditsicherung an Fahrnis und Forderungen, Stuttgart 1937.
Lehmann, Karl: Lehrbuch des Handelsrechts, 2. Aufl., Leipzig 1912.
— 3. Aufl., bearbeitet von Heinrich Hoeniger, 1. Halbbd., Berlin und Leipzig 1921.
Lévy-Ullmann, Henri: Eléments d'Introduction générale à l'étude des sciences juridiques.
II. Le Système juridique de l'Angleterre. Bd. 1. Le système traditionel, Paris 1928.
Lewin: Treatise of the laws of trusts 1911.
Lobe: Die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs, Bd. I, Der unlautere Wettbewerb als Rechtsverletzung (zit.: Unlauterer Wettbewerb), Leipzig 1907.

Locher: „Handels-, Wechsel- und Seerecht“ in: Das gesamte Deutsche Recht, herausgegeben von Stammler, Bd. I, Berlin 1931.
Lyon-Caën et Renault: Traité de droit commercial par Lyon-Caën et Renault, 5. Aufl., Paris 1921.
Maitani, Riuzo: „System des Unternehmensrechts“ in: Hanseatische Rechts- und Gerichtszeitschrift 1935 (zit.: Hans. RGZ.).
Maitland, F. W.: Trusts and Corporation, Cambridge 1911.
— The Origin of Uses, Cambridge 1911.
— Equity 1913 — an der Universtät Cambridge gehaltene Vorlesungen.
Mansfeld, Dr. W.; Pohl, Dr. W.; Steinmann, Dr. G.; Krause, Dr. A. B.: Die Ordnung der nationalen Arbeit, Kommentar, 2. Aufl., Berlin, Leipzig, Mannheim, München 1934.
Marx, Arthur: Die französische Handelsgesetzgebung, Bonn 1911.
Montier, G.-F. et Faucon, G.: De la vente et du nantissement des fonds de commerce, 4. éd., Paris 1934.
Mouchet, Jacques: De la nature juridique du fonds de commerce et de son nantissement, thèse, Paris 1910.
Müller-Armack: Staatsidee und Wirtschaftsordnung im neuen Reich, Berlin 1933.
Müller-Erzbach, Rudolf: Deutsches Handelsrecht, 2. und 3. Aufl., Tübingen 1928.
— „Die Erhaltung des Unternehmens“ in: Zeitschr. für Handelsrecht Bd. 61, 357 ff.
News' Digest of English Case Law to 1924. Vol. IV: Company, 2. ed., London 1925.
Nipperdey, Hans Carl: „Die Frage des Schutzes des Unternehmens nach § 823 Abs. 1 BGB.“ in: Beiträge zum Wirtschaftsrecht Bd. 2, Marburg 1931.
Oertmann, Paul: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Allg. Teil, 3. Aufl., Berlin 1927.
Ohmeyer, Kamillo Edler von: Das Unternehmen als Rechtsobjekt, Wien 1906.
Oppikofer, Hans: Das Unternehmensrecht in geschichtlicher, vergleichender und rechtspolitischer Betrachung, Tübingen 1927.
— Besprechung von Herbert Meyer i. d. Ztschr. d. Savigny-Stiftung f. Rechtsgeschichte, B. 48 (1928) German. Abt. S. 540 ff.
Osborn, P. G.: A Concise Law Dictionary, London 1927.
Palmers: Company Law by Alfred Topham (zit. Palmer Comp. Law), 13. ed., London 1929.
— Company Precedents (zit. Palmers Comp. Prec.) by Topham Part. III. Debentures and Debenture Stock, 13. ed., London 1927.
Passow, Richard: Betrieb, Unternehmung, Konzern. Jena 1925.
Peyrière, Gustave: Du nantissement des fonds de commerce, thèse, Albi 1910.
Pisko, Oskar: Das Unternehmen als Gegenstand des Rechtsverkehrs, Wien 1907.
Das kaufmännische Unternehmen, in Ehrenbergs Handbuch d. ges. Handelsr. 2. Bd. 1. Teil, Leipzig 1918, S. 195 ff.
Pittmans Business Mans Encyclopaedia and Dictionary of Commerce. 3. ed. 1927.
Planiol, Marcel: Traité élémentaire de droit civil français 9. éd. Tome II, Paris 1923.
Planitz: „Grundzüge des deutschen Privatrechts“ in: Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft, herausgegeben von Kohlrausch-Kaskel, Berlin 1925.

Pollack, Frederick: First Bock of Jurisprudence, 2. ed., London 1904.
Puchta, F. G.: Pandekten, 12. Aufl., Leipzig 1887.
Reiche, Helmuth: Das Recht am Unternehmen. Greifswalder Diss. 1920.
Reichsgerichtsrätekommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1. Bd. 8. Aufl., 3. Bd. 8. Aufl., Berlin u. Leipzig 1934 (zit.: RGRKomm.).
Rheinstein, Max: Neuregelung des Sachen- und Erbrechts in England, im „Auslandsrecht" a. a. O. 1925 Sp. 373 ff., 441 f.
Richter, Lutz: Grundverhältnisse des Arbeitsrechts, Berlin 1928.
Roth, Hermann M.: Der Trust in seinem Entwicklungsgang vom Feoffee to Uses zur Amerikanischen Trust Comp., Marburg 1928.
Sahlinger, M.: Das Recht am eingerichteten u. ausgeübten Gewerbebetrieb, in Gruch. Beiträgen z. Erläuterung d. deutsch. Rechtes, begründet von I. A. Gruchot, Bd. 62, (1918) S. 299 ff.
Salmond, John: Jurisprudence, 7. ed., London 1924.
Savigny, Friedrich Carl von: System des heutigen Römischen Rechts. Bd. I, Berlin 1840.
Schmelzeisen, G. K.: Das Treupfand, Stuttgart 1936.
Schöndorf, Friedrich: „Materialien zur Frage der Mobiliarhypothek" in Zeitschrift für Handelsrecht, Bd. 68, 483 ff.
Schönfeld: „Rechtsperson und Rechtsgut im Lichte des Reichsgerichts als Vorbild zu einer künftigen Wirklichkeitslehre des deutschen Rechts" in: Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben. Bd. III, 191 ff.
Schultze, Alfred: Treuhänder im geltenden bürgerlichen Recht, Jena 1901.
Schwerin, von: Grundzüge des deutschen Privatrechts, 2. Aufl., Berlin und Leipzig 1928.
Siebert, Wolfgang: Verwirkung und Unzulässigkeit der Rechtsausübung (zit.: Verwirkung), Marburg 1934.
— „BGB.-System und völkische Ordnung" in: Deutsche Rechtswissenschaft 1936, 204 ff.
Siméon-David: Recht und Rechtsgang im Deutschen Reich, 1. Bd. Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 1. Hälfte, 14. Aufl., Berlin 1928.
Sirey: Répertoire général alphabéthique du droit français, Vol. 22, Paris 1901; Supplément 7 Paris 1928.
Sophian, Théodore John: Companies Act 1929, London 1929.
Staub's Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 12. u. 13. Aufl., bearb. von Könige, Pinner, Bondi, 1. Bd. 1926.
Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Recht. I. Bd. Allg. Teil, 10. Aufl. 1936. III. Bd. Sachenrecht, 10. Aufl., München, Berlin und Leipzig, 1. Teil 1935, 2. Teil 1936.
Stevens' Elements of Mercantile Law, 7. ed. by Herbert Jacobs, London 1925.
Stiebel, Arthur: Company Law and Precedents, 2. ed. Vol. I., London 1920.
Stier-Somlo, Fritz: Kommentar zum Betriebsrätegesetz vom 4. Febr. 1920. Berlin 1921.
Strahan, Andrew: The Principles of the General Law of Mortgages, 3. ed. London 1925.
Streißler: Das Recht des Ungreifbaren, Berlin 1932.
Stroud, F.: Judicial Dictionary, 2. ed. 1903, Neuherausgabe 1913.
Thaller, E.: Traité élémentaire de droit commercial, 7. éd. Paris 1925.
Topham, Alfred: The New Law of Property, London 1925.
— Principles of Companies Law, 6. ed., London 1924 (zit.: Topham, Princ.).

Tuhr, A. von: „Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts“ in: Bindings Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft Bd. I, München, Leipzig 1910.
Vautrin, Henri: Le crédit et les nantissements sur fonds de commerce. thèse, Paris 1907.
Vogel, Christian: Vom Wesen ständischen Rechts; Berlin u. Leipzig 1937.
Vogels, Werner: Reichserbhofgesetz, Kommentar, 4. Aufl., Berlin 1937.
Wahl, Albert: Précis de droit commercial, Paris 1922.
Weirauch, Wilhelm: Die Bahneinheit im Preußischen Recht. Diss. Halle, 1900.
Whartons Law Lexicon 13. ed. by Irvan Horniman, London 1925.
White and Tudors Leading Cases in Equity, 9. ed. E. P. Hewitt and I. B. Richardson, London 1928.
Wieacker: Wandlungen der Eigentumsverfassung, Hamburg 1935.
Wieland, Karl: Handelsrecht im Systematischen Handbuch d. deutschen Rechtswissenschaft, 3. Abt. 1. Teil, 1. Bd.: Das kaufmännische Unternehmen und die Handelsgesellschaften, 1921.
Williams, I.: Principles of the Law of Real Property by R. A. Eastwood, 24. ed. London 1926.
Willis, Hugh Evander: Introduction to Anglo — American Law in Indiana University Studies Vol. XIII, Study Nr. 69, March. 1926 University Bloomington, Indiana.
Wilton, George: Company Law. Principal Distinctions between the Laws of England and Scotland, London & Edinbourgh 1923.
Windscheid, Bernhard: Lehrbuch des Pandektenrechts 1. Bd., 9. Aufl., bearbeitet von Dr. Theodor Kipp, Frankfurt a. M. 1906.
Wolff, Martin: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Sachenrecht, 9. Bearbeitung, Marburg 1932.
— Über einige Grundbegriffe des Handelsrechtes, in der Festgabe der Berliner juristischen Fakultät für Otto Gierke 2. Bd. Breslau 1910, S. 115.
Würdinger, Hans: Geschichte der Stellvertretung (agency) in England, zugleich ein Beitrag zur Entwicklung des Privatrechts (zit.: Agency), Marburg 1933.
— „Das Unternehmen“ in: NS. Handbuch S. 1105 ff.
— „Das subjektive Recht im Privatrecht“ in: Deutsche Rechtswissenschaft 1936 S. 15 ff.
— „Wandlung in der Eigentumsverfassung“ in der Zeitschr. d. Akademie für deutsches Recht, 1936, 70 ff.
Zachariae-Crome: Handbuch des französischen Zivilrechts, 8. Aufl. Freiburg i. Br. 1895.

Entscheidungssammlungen:

Recueil général des lois et des arrêts fondé par J.-B. Sirey.
The Law Times Reports (L. T. R.).
The Law Reports (zit. L. R.), und zwar der:
Chancery Division (zit. Ch. D.).
Kings Bench Division (zit. K. B. D.).
Queens Bench Division (zit. Qu. B. D.).
Appeal Cases (zit. A. C.).
The Irish Reports (zit. I. R.).
Weekly Notes (zit. W. N.).

Gesetze:

Französische Gesetze:

Loi du 28 juillet 1824 relative aux altérations ou suppositions de noms sur les produits fabriqués.
Loi du 3 mai 1841 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique.
Loi du 5 juillet 1844 sur les brevets d'invention.
Loi du 23 mars 1855 sur la transcription en matière hypothécaire.
Loi du 23 juin 1857 sur les marques de fabrique et de commerce.
Loi du 10 juillet 1885 qui modifie celle du 10 décembre 1874 sur l'hypothèque maritime.
Loi du 19 février 1889 relative à la restriction du privilège du bailleur d'un fonds rural et à l'attribution des indemnités dues par suite d'assurances.
Loi du 30 avril 1906 modifiant la loi du 18 juillet 1898 sur les warrants agricoles.
Loi du 17 mars 1909 relative à la vente et au nantissement des fonds de commerce.
Décret du 28 août 1909 portant règlement d'administration publique pour l'exécution des lois des 17 mars 1909 et 1. avril 1909 sur la vente et le nantissement des fonds de commerce.

Englische Gesetze:

Abolition of Feudal Tenures Act 1660.
Comp. Clauses (Cons.) Act 1845.
Companies Act 1862.
Companies Act 1879.
Judicature Act 1873.
Conveyancing Act 1881.
Preferential Payments in Bankruptcy Act 1888.
Prefential Payments in Bankruptcy Amendments Act 1897.
Companies Act 1900.
Comp. (Cons.) Act 1908.
Finance Act 1915.
Law of Property Act 1925 (zit. L. P. A.).
Trustee Act 1925 (zit. T. A.).
Land Charges Act 1925.
Supreme Court of Judicature (Cons.) Act 1925.
Companies Act 1929 (zit. C. A.).
The Annual Practice 1929 (zit. A. P.) (The Statutes, Orders, and Rules relating to the general practice, procedure, and jurisprudence of the Supreme Court of Judicature).

Lebenslauf.

Am 10. Juni 1902 wurde ich als Sohn des am 15. Oktober 1909 verstorbenen Färbermeisters Paul Stief und seiner Ehefrau Emilie geb. Hoffmann in Görlitz geboren. Nach einem vierjährigen Besuch der Volksschule und einem neunjährigen Besuch des Reform-Realgymnasiums, zuerst in meiner Vaterstadt, dann in Löwenberg/Schl., erlangte ich am 9. März 1922 unter Befreiung von der mündlichen Prüfung das Zeugnis der Reife. In den Jahren 1922 bis 1925 erhielt ich meine Ausbildung im Bankfach und studierte ab Ostern 1925 an den Universitäten Leipzig, Göttingen und Breslau die Rechts- und Staatswissenschaften. Das Sommersemester 1929 widmete ich dank der Förderung durch Herrn Professor Dr. Schmidt-Rimpler, jetzt Berlin, ausschließlich dem Studium des französischen und englischen Wirtschaftsrechts am Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Berlin. Auf meine damaligen Arbeiten ist die vorliegende Dissertation zurückzuführen.

Nach meiner am 13. Mai 1930 am hiesigen Oberlandesgericht bestandenen ersten juristischen Staatsprüfung und meiner am 12. Juni 1930 vollzogenen Ernennung zum Referendar absolvierte ich meinen Vorbereitungsdienst, und zwar die erste Amtsgerichtsstation und unmittelbar daran anschließend die Anwaltsstation in Sorau N/L. (Kammergerichtsbezirk), die übrigen Stationen ausschließlich in Breslau. Am 30. Januar 1934 bestand ich am Landesjustizprüfungsamt Berlin die große Staatsprüfung. Am 9. Februar 1934 erfolgte meine Ernennung zum Gerichtsassessor und am 11. Januar 1939 meine Zulassung als Rechtsanwalt bei dem Landgericht in Breslau. Seit 18. September 1937 bin ich Syndikus des Bankhauses Eichborn & Co in Breslau.

Verheiratet bin ich seit 19. Mai 1936 mit Rosa geb. Hartmann, geboren am 28. Februar 1908 in Dresden.